

A. I. Nº - 206969.0027/01-8
AUTUADO - SUPERMERCADO BRENO LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/02

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. Entretanto o imposto referente ao mês de novembro de 2001 foi recolhido no prazo regulamentar. Negado pedido de diligência. 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\$17.895,59 acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS regularmente escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (agosto e novembro de 2001).

O autuado (fls. 20 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, o que 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%, caracterizando confisco.

Alegou, ainda, que não se pode entender, dentro da moderna doutrina jurídica, de que acréscimo moratório 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 referente a agosto/01, entendeu como assunto controvertido, portanto dependente de perícia contábil para dirimir a matéria. Neste raciocínio, solicitou a realização de perícia a ser realizada em 30 dias a partir de sua contestação.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

A autuante prestou informação (fls. 39 a 41), ratificando a ação fiscal quanto a falta de recolhimento do imposto do mês de agosto/01 e, diante da comprovação do recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS relativo a novembro/01, a sua insubsistência.

VOTO

Inicialmente, discorro sobre a irresignação do autuado quanto a multa aplicada, incluso, 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;

O autuante aplicou o percentual de multa de 50% 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 excesso de 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. O lançamento fiscal cobra imposto escriturado pelo próprio contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS (mês de agosto e novembro de 2001 – fls. 06 a 09), que não foi recolhido no prazo regulamentar

O art. 34 da Lei nº 7.014/96 determina como obrigação do contribuinte, 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).

Dante da análise da legislação tributária e das provas materiais trazidas à lide não resta qualquer dúvida que a infração está comprovada, em relação ao imposto não recolhido no prazo regulamentar referente a agosto/01. Por isto, indefiro, com base no art. 147 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), qualquer tipo de diligência ou perícia, vez que desnecessária.

Quanto ao imposto lançado e não recolhido do mês de novembro/01, embora o autuado já estivesse sobre fiscalização, o prazo de pagamento do imposto devido referente ao mesmo foi o dia 10/12/01, já que o dia 09 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.

Pelas razões expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$16.135,28, aplicando-se a multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a “da Lei nº 7.014/96.

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 206969.0027/01-8, lavrado contra **SUPERMERCADO BRENO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.135,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR