

A. I. N° - 269107.0002/02-1

AUTUADO - BANANAMAÇÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

AUTUANTE - JOSELI CHAVES PEREIRA

ORIGEM - INFAZ BONOCÔ

INTERNETE - 23.04.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-01/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Mantida em parte a exigência do imposto. Demonstrado tratar-se de contribuinte cujo imposto é apurado em função da receita bruta. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Parte do débito havia sido objeto de denúncia espontânea antes da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/2/2002, apura os seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Imposto exigido: R\$ 16.856,73.
2. Recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Tributo exigido: R\$ 3.566,57.

O autuado apresentou defesa reconhecendo serem devidas, no tocante ao 1º item, as parcelas relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997. Demonstra que o fiscal autuante se equivocou na apuração da parcela relativa ao mês de novembro, porque, para o seu ramo de negócio, de acordo com o Decreto nº 6.316, o ICMS a ser apurado até atingir 1000 UPFs-BA era de 3%, e sobre o restante da receita bruta mensal deviam ser cobrados 5%. Demonstra em detalhes os cálculos que considera corretos.

Relativamente ao 2º item, a defesa questiona apenas a parcela relativa a julho de 1997, alegando que havia um crédito fiscal no valor de R\$ 1.949,39, lançado no livro de apuração, e a parcela relativa a dezembro de 1998, demonstrando que esta tinha sido objeto de denúncia espontânea.

Prossegue falando de valores que teriam sido pagos a mais no parcelamento que lhe foi deferido pela repartição fazendária. Em face disso, pede dispensa de correção monetária, acréscimos moratórios e multa.

A defesa argumenta que a correção monetária deve obedecer aos índices previstos pela justiça comum, que a partir de 1995 passou a ser feita com base no INPC ou com base na UFIR, na forma do art. 137 do RICMS, sendo que, se o cálculo for baseado nos índices da justiça comum, este foi inferior a 0,5% em março de 2001, e se o for com base na UFIR, não teria acréscimo, porque a UFIR não subiu de março para cá.

Questiona também as multas estipuladas, chamando a atenção para o art. 161, § 1º, do CTN, combinado com o art. 96, I, e §§ 1º e 2º, e o art. 98 da Lei nº 6.374/89, além dos arts. 593 e 630 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 33.118/91 *[sic]*, haja vista que não existe mais inflação alta.

O autuado pondera que a sanção deve respeitar os limites previstos na legislação pátria, sobretudo na Constituição e nas demais leis federais, sob pena de violação dos princípios de direito, como por exemplo o princípio da igualdade.

Refere-se a comentário que atribui a João Roberto Parizatto, no tocante à redução das multas para 2%. Na opinião do autuado, a multa moratória de 2%, prevista no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, é perfeitamente aplicável neste caso. Quanto aos acréscimos moratórios, argumenta que estes, de acordo com a Constituição e o Código de Defesa do Consumidor, não podem ser superiores a 12% ao ano.

Pede que sejam abatidos do débito os valores já pagos. Requer também que não sejam aplicados multa, correção monetária e acréscimos moratórios, e que lhe seja concedido prazo para pagamento, com desconto, já que o não pagamento no prazo anteriormente ajustado foi justificado.

O fiscal autuante prestou informação discordando da defesa apenas no tocante à parcela relativa a julho de 1997, observando ser vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais por contribuinte optante pelo regime de apuração em função da receita bruta.

VOTO

O Auto de Infração descreve dois fatos: falta de recolhimento de ICMS lançado na escrita fiscal, e recolhimento efetuado a menos.

Relativamente ao 1º tópico, a defesa questiona o cálculo do imposto relativo a novembro de 1997, demonstrando detalhadamente que o fiscal autuante se equivocou na apuração do imposto porque, de acordo com a legislação fiscal relativa ao seu ramo de atividade, o ICMS a ser apurado até atingir 1000 UPFs-BA era de 3%, e sobre o restante da receita bruta mensal deviam ser cobrados 5%. No tocante ao 2º item, reclama que a parcela relativa a julho de 1997 não é devida porque haveria um crédito fiscal no valor de R\$ 1.949,39, lançado no livro de apuração. Demonstra que a parcela relativa a dezembro de 1998 havia sido objeto de denúncia espontânea.

Não há como conferir os cálculos, pelos elementos constantes nos autos, dada a forma como o Auto de Infração foi lavrado. O nobre autuante, em descumprimento à norma do art. 39, III e IV, do RPAF, não foi claro na demonstração da forma como apurou as quantias em questão. No Auto de Infração não é feita nenhuma referência ao fato de se tratar de contribuinte sujeito ao pagamento do imposto em função da receita bruta. O contribuinte fala de percentuais de 3% e de 5%, e aponta, no tocante ao débito de novembro de 1997, a parcela que estaria sujeita ao percentual de 3% e a que se sujeitaria a 5%. O autuante, sem explicação alguma quanto ao critério adotado e sem comentar os cálculos do contribuinte, limita-se a admitir que o contribuinte está certo.

No que concerne ao débito do mês de julho de 1997 (2º item do Auto de Infração), o contribuinte alega que haveria um crédito fiscal da empresa no valor de R\$ 1.949,39, na forma indicada no livro de apuração. Segundo o autuado, teria sido juntada à defesa cópia do referido livro. O fiscal, por sua vez, contrapõe que é vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais por contribuinte optante pelo regime de apuração em função da receita bruta.

Segundo a defesa, o tributo devido pelo contribuinte é apurado em função da receita bruta. O fiscal, na informação prestada, ao negar o crédito fiscal alegado pela defesa, confirma que de fato se trata de contribuinte sujeito ao regime de apuração em função da receita bruta.

Na lavratura do Auto de Infração, o autuante deveria ter deixado bem claro, desde o início, que se trata de imposto apurado em função da receita bruta. A descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa, como manda o art. 39, III, do RPAF. Inclusive como dispositivo infringido deveria ter sido indicado o art. 505 do RICMS/97.

Esses vícios são passíveis de correção. Deixo, contudo, de propor que os autos sejam remetidos em diligência para sanar as imperfeições assinaladas porque o contribuinte, ao defender-se, demonstrou conhecer os critérios legais do cálculo do imposto, apontou erros, e estes foram admi-

tidos pelo fiscal autuante, salvo no tocante ao crédito fiscal alegado pela defesa, haja vista que contribuinte que opta pela apuração do imposto através do regime de apuração da receita bruta não pode utilizar créditos fiscais. Desse modo, por economia processual, considero dispensável a realização de diligência.

No que concerne ao 1º item, a parcela relativa a novembro de 1997 é reduzida para R\$ 3.870,67, conforme a informação fiscal.

No caso do 2º item, também com base na informação fiscal, fica excluída a parcela relativa a dezembro de 1998. Quanto ao débito de julho de 1997, a defesa alega que haveria naquele mês um crédito fiscal no valor de R\$ 1.949,39, na forma indicada no livro de apuração. Segundo o autuado, teria sido juntada à defesa cópia do referido livro. Ocorre que as cópias anexadas se referem a agosto e novembro de 1997, e nestas não há nenhum crédito fiscal naquele valor. Além da falta de prova do alegado, cumpre observar que os contribuintes que pagam o imposto com base na receita bruta não apuram o valor a ser pago através do regime de débitos e créditos.

A defesa fez uma série de considerações quanto à correção monetária, aos percentuais de multa e aos acréscimos moratórios. Pede inclusive que não sejam aplicados multa, correção monetária e acréscimos moratórios, e que lhe seja concedido prazo para pagamento.

Questões dessa ordem não se discutem no âmbito administrativo. Este Conselho tem competência para analisar as lides que lhe sejam submetidas à luz da legislação estadual. Os cálculos da correção monetária e dos acréscimos moratórios, bem como dos descontos sobre a multa a que o contribuinte faz jus, são feitos de acordo com a legislação em vigor, que a defesa demonstra conhecer perfeitamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **269107.0002/02-1**, lavrado contra **BANANAMAÇÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 18.949,91**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 16.843,44 e de 60% sobre R\$ 2.106,47, previstas no art. 42, I, “a”, e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA