

A. I. Nº - 114155.0012/02-7
AUTUADO - TAPAJÓS COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 20.08.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0281-02/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Fato não elidido. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL NÃO INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **3.** LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS, SAÍDAS E APURAÇÃO DO ICMS SEM AUTENTICAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/06/2002, refere-se a exigência de imposto no valor de R\$ 2.809,29 mais multa fixa de 3 UPFs-BA, sob acusação das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 18,31, no mês de agosto de 1998, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 12 a 13.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação no total de R\$2.790,98, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente ao serviço interestadual de transportes com cláusula FOB e vinculados a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (tintas), no período de janeiro de 1997 a novembro de 1998, conforme demonstrativos às fls. 20 a 23, e 81 a 83.
3. Escrituração através de processamento de dados dos livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS n^{os} 02 e 03, sem autenticação, sujeitando-se à multa de 6 UPFs-BA, conforme documentos às fls. 14 a 19.

No prazo legal, o autuado interpõe recurso defensivo visando a impugnação do Auto de Infração, conforme documentos às fls. 133 a 141, no qual, preliminarmente requereu com base no artigo 173 do CTN, a decadência do débito relativo ao período de 1997, por entender que já havia ultrapassado o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário. Como outra preliminar de nulidade, o defendente argüiu que a exigência do tributo provém de enquadramento legal equivocado, ressaltando que o Auto de Infração pré-impresso tipifica as disposições violadas do RICMS e não da Lei nº 7.014/96, ou seja, enquadra a sua conduta punível como violadora de disposição de portaria ou

regulamento, somente fazendo corretamente quando da aplicação da multa prevista em lei, embora diga que padeça de melhor ajustamento aos termos da lei, e se houvesse justificativa para tal apenação.

No mérito, o defendente entende que a exigência fiscal relativa ao item 01, antes da autuação, estava sujeita a apresentação do termo de intimação para pagamento do débito, como prevê o artigo 32, do RPAF/99.

No caso da infração 02, o autuado arguiu a sua improcedência sob o argumento de que é indevida a cobrança do imposto sobre o serviço de transporte de suas aquisições em outras unidades da Federação, pois negocia exclusivamente com tintas, e não desenvolve qualquer atividade com serviço de transporte. Diz que a margem de valor agregado não deve integrar o ICMS para fins de cálculo do imposto substituído a recolher, e que toda a exigência fiscal também deveria ser objeto de Termo de Intimação para pagamento, e como isso não ocorreu impõe a nulidade do crédito reclamado.

Quanto à multa de que cuida o item 03, o autuado sustenta que embora a cobrança da multa por descumprimento da obrigação principal nos itens 01 e 02 seja discutível, sustenta que uma vez cobrada não justifica a cobrança cumulada da multa pela falta de cumprimento da obrigação acessória.

Ao final, requer o acolhimento das preliminares argüidas, ou no mérito, seja obedecido o que estabelece o artigo 32 e seguintes do RPAF/99, mais precisamente, seja expedido Termo de Intimação para Pagamento do Débito.

O autuante presta a sua informação fiscal às fls. 144 a 145, onde mantém integralmente o seu procedimento fiscal, argumentando que todas as infrações encontram-se devidamente comprovadas nos autos, e que a defesa apresentada visa unicamente protelar o pagamento do ICMS e da multa objeto do Auto de Infração, pois o sujeito passivo limitou-se apenas a argüir inconstitucionalidade da exigência regulamentar, além de tecer outros comentários impertinentes com a matéria objeto da lide.

VOTO

Inicialmente fica rejeitada a preliminar de nulidade relativa à decadência do direito do fisco efetuar o lançamento do ICMS sobre as operações do exercício de 1997, pois o parágrafo único do artigo 173, do CTN deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contado da data em que tenha sido iniciada a referida constituição pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. No caso da infração descrita no item 01, o início da ação fiscal se deu no dia 11/04/2002 com a notificação ao sujeito passivo para a apresentação de documentos fiscais e com o Termo de Início de Fiscalização constantes às fls. 09 e 11 dos autos, e o lançamento se deu no dia 17/06/2002 com o registro informatizado do Auto de Infração. Desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi o dia 01/01/1998, transcorrendo daí o prazo decadencial, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário.

Quanto a preliminar relativa a alegação de houve enquadramento legal das infrações, também observo que não assiste razão ao sujeito passivo, pois os dispositivos regulamentares dados com infringidos estão em perfeita consonância com as infrações, e estão todos eles previstos no RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, editado com fulcro na Lei nº 7.014/96, cujas multas foram corretamente aplicadas na forma prevista no referido diploma legal, não sendo de competência do órgão julgador no âmbito administrativo apreciar argüições de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No que concerne ao Termo de Intimação para Pagamento do Débito, não assiste razão ao autuado, tendo em vista que a exigência fiscal de que cuida os autos não se enquadra em nenhum dos incisos do artigo 32, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, tenho a observar que todas as infrações imputadas ao sujeito passivo estão devidamente caracterizadas nos autos, senão vejamos.

Infração 01 – O débito deste item refere-se a recolhimento a menos do imposto lançado nos livros fiscais, em decorrência do desconhecimento entre o valor do imposto devido no mês de agosto de 1998, no valor de R\$ 182,32 e o recolhido em 09/09/98 no valor de R\$ 164,01, através do DAE constante à fl. 14. Assim, subsiste a infração.

Infração 02 – Esta infração está fundamentada na falta de antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente ao serviço interestadual de transportes com cláusula FOB e vinculados a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (tintas), conforme documentos às fls. 20 a 129.

De acordo com o artigo 357, Parágrafo único, do RICMS/97, *in verbis* : “Nos casos em que a retenção do imposto tiver sido feita sem a inclusão, na base de cálculo prevista no art. 61, dos valores referentes a frete ou seguro, por não terem sido esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, nas aquisições FOB, com inclusão do percentual da margem de valor adicionado (MVA) aplicável, vedada a utilização do crédito fiscal relativamente ao valor por ele pago (art. 125,I, “c”).

No caso, constata-se através dos CTCs acostados aos autos que realmente tratam-se de operações com cláusula FOB, e considerando que o estabelecimento autuado comercializa exclusivamente com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (tinta), e portanto, não eram conhecidos os valores do frete no momento da substituição tributária, é devida a exigência do imposto por antecipação sobre os valores das prestações de serviços de transportes interestaduais, conforme estabelece o referido dispositivo regulamentar.

Quanto ao cálculo da antecipação tributária, este se encontra devidamente demonstrado às fls. 20 a 23, e 81 a 83, cujo imposto foi calculado corretamente tomando por base o valor das prestações (fretes) mais a MVA de 35%, e deduzido o valor relativo ao crédito fiscal, e está em conformidade com o artigo 357, parágrafo único, combinado com o artigo 372 § 3º, inciso II, todos do RICMS/97.

Desta forma, subsiste a acusação fiscal, pois as razões defensivas não foram capazes para descaracterizar o cometimento da infração.

Infração 03 – Na análise dos documentos às fls. 14 a 19 dos autos verifica-se que realmente os livros Registro de Saídas, de Entradas, e de Apuração do ICMS, nºs 002 e 003 (6 livros) encontram-se irregulares, pois não estão assinados pelo responsável da firma e pelo Contador, e não consta que tenham sido autorizados pela repartição fazendária a sua escrituração por processamento de dados. Logo, é devida a multa aplicada, por está prevista no artigo 42, inciso XVIII, “a”, da Lei nº 7.014/96, vigente à época do fato gerador.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 114155.0012/02-7, lavrado contra **TAPAJÓS COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.809,29**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **6 UPFs-BA**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “a”, do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR