

A. I. Nº - 110069.0001/01-2
AUTUADO - ATRATIVA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - VALDIVA DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM - INFAS PIRAJÁ
INTERNET - 23/12/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0438-03/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações comprovadas. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 28/02/2001, exige ICMS no valor de R\$ 6.506,19, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de março, abril de 1998 e abril de 2000, agosto a novembro de 2000, valor total de R\$ 6.038,06.
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 468,13.

O Sr. Roberto Gomes Ribeiro, intimado por AR, fl.32, na qualidade de sócio, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído, impugna o Auto de Infração, apresentando as seguintes razões de defesa (fls. 123 a 131):

1. Ilegitimidade passiva para responder sobre o crédito tributário de ICMS neste Auto, pois retirou-se do quadro societário da devedora, há mais de três anos, inclusive com a respectiva exclusão junto à Secretaria da Fazenda, mesmo porque o autuado permaneceu em pleno funcionamento.
2. Diz que a incidência tributária e o fato gerador do tributo, data de período em que o requerente não mais integrava a sociedade.
3. Também que é inaplicável, na hipótese, “a teoria da desconsideração da pessoa jurídica”, até porque se cuidou de proceder com sua exclusão do cadastro da SEFAZ, e neste sentido invoca a doutrina.
4. Registra que a solidariedade ou a responsabilidade solidária do ex-sócio, como se pretende na hipótese dos autos, carece ainda do perfeito enquadramento legal e fático, pois necessário que reste configurado, que na administração da sociedade, laborou o requerente de forma a violar texto de lei, atuando inclusive em atos contrários às cláusulas societárias ou sua retirada fraudulenta. Salienta que o requerente nunca praticou atos de gerência e administração e invoca os arts. 134 e 135, III do CTN a seu favor.
5. Suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, considerando que a lavratura ocorreu fora do estabelecimento sede do contribuinte, e o mesmo não teve acesso aos elementos que fundamentaram a cobrança, tendo dificuldade para entender os demonstrativos apresentados pela autuante.

6. Aponta que a nulidade acima mencionada foi decretada pela 1ª Câmara do CONSEF, no Auto de infração nº 02720950/91, lavrado contra a empresa Deraldo José dos Santos, mediante provocação da PROFAZ, via representação.
7. Pede a nulidade também por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, base de cálculo e consequentemente do imposto devido, aduzindo que os demonstrativos apontam alíquota uniforme quando versam as operações em patamar distinto por sua natureza.
8. Diz que a fiscal cometeu erros nos seus demonstrativos, inclusive não considerando lançamentos conjuntos.
9. Também que não foram consideradas as operações canceladas, isentas, e substituídas, que foi indicada alíquota uniforme de 17%, quando as operações realizadas tiveram alíquotas variadas.
10. Também que não se abateu os pagamentos feitos a maior pelo autuado, e que tais créditos devem ser abatidos em seu favor, evitando-se desnecessário e oneroso pedido de restituição.
11. Pede revisão fiscal para apuração e totalização dos créditos, e posterior juntada de documentos.

O autuante presta informação fiscal, fls. 140 a 142, e assevera que as razões da defesa não devem ser consideradas, pois são ineptas, vez que da narração dos fatos não se decorre nenhum conclusão. Diz que a ação fiscal deve ser julgada procedente, pois trata-se de ICMS lançado nos livros fiscais do autuado, cujos valores foram recolhidos a menor que os valores escriturados, tratando-se de Processo de Baixa de Inscrição, protocolado sob nº 162430/00. Ademais, ressalta que como pode ser verificado no DIC, a data da retirada do sócio foi em 28/04/99 e os valores reclamados se referem ao período de 12/98 até março 99, período em que este ainda respondia pelos débitos da empresa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência do autuado não ter recolhido o ICMS no prazo regulamentar, cujas operações estão devidamente escrituradas no livro RAICMS, nos meses de março, abril de 1998 e nos meses de abril, agosto a novembro de 2000. Foi constatado também pelo auditor fiscal, que o recolhimento do ICMS foi efetuado a menor, relativa às operações escrituradas no RAICMS, dos meses de junho de 1997, maio, setembro e novembro de 1998.

Inicialmente nego o pedido de diligência, pois os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação do meu convencimento, conforme dispõe o art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Também entendo não houve o cerceamento do direito de defesa pelo fato do Auto de Infração Ter sido lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, mesmo porque referente à pedido de baixa de inscrição estadual, e o estabelecimento do autuado encontrava-se fechado. Ademais o Auto de Infração foi lavrado na Inspetoria Fiscal, local previsto no art. 39, § 1º, do RPAF/99. Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários à sua validade e faz-se acompanhar de demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, e das provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos, como rezam os arts. 39 e 41, II, do RPAF/99.

O autuado está inscrito no cadastro normal de apuração do ICMS, e os valores exigidos estão em conformidade com a sua escrituração fiscal, nos períodos em que o montante dos débitos foram superiores ao dos créditos, e a diferença não foi liquidada dentro do período fixado na legislação.

O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte inscrito na Secretaria da Fazenda, e contra os sócios, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva.

Como o autuado encontra-se com seu estabelecimento fechado, haja vista tratar-se de pedido de baixa de sua inscrição no cadastro estadual, os sócios foram intimados por AR, (fls.119 a 121), para terem ciência do Auto de Infração.

Tendo sido cientificado da lavratura do Auto de Infração, o sócio Roberto Gomes Ribeiro, manifestou-se no prazo legal, impugnando o Auto de Infração e em especial, insurgindo-se contra a sua responsabilidade, por ter se retirado da sociedade, e ademais, trazendo o entendimento do STF de que o sócio não responde pelas obrigações de natureza fiscal da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem prova de que tenha praticado ou participado de ato prejudicial à Fazenda Pública, com infração da lei ou do contrato social.

A responsabilidade fiscal cabe, em regra, ao contribuinte, como estabelece o CTN, e ao responsável, nos casos dos arts. 134 e 135 do CTN. No presente caso, a análise da responsabilidade do sócio, que retirou-se da sociedade, conforme consta na Vigésima Primeira Alteração Contratual da sociedade, Atrativa Móveis e Eletrodomésticos Ltda, datada de 01 de março de 1999, fls. 07 e 08 do PAF, caberá à Procuradoria da Fazenda Estadual, órgão competente para o ajuizamento da execução fiscal, contra o autuado e os responsáveis, se necessária.

Neste momento processual, cabe a este Conselho, a apreciação do mérito da lide, sendo de atribuição desta Junta de Julgamento Fiscal, julgar em primeira instância os processos administrativos fiscais, em que haja exigência de tributo e multa ou exclusivamente de multa, a teor do que dispõe o art. 176, I, do RPAF/99.

O autuante elaborou a Conta Corrente do ICMS, fls. 06 a 08 e detectou que nos meses em que são exigidos o ICMS em questão, o autuado recolheu a menos ou não recolheu no prazo regulamentar os créditos tributários. Verifico que o auditor fiscal procedeu com acuidade, ao tirar cópias das páginas do RAICMS e dos DAEs, mensais, anexas às fls. 09 a 102, o que não deixa dúvidas de que a cobrança fiscal é legítima, pois os valores exigidos nesta ação fiscal são efetivamente devidos ao erário.

Voto pela PROCEDÊNCIA DO Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110069.0001/01-2, lavrado contra **ATRATIVA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.506,19**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 6.038,06 e de 60% sobre R\$ 468,13, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR