

PROCESSO	- A.I. Nº 294635.0901/02-0
RECORRENTE	- LUCIANO MESSIAS CORDEIRO ME
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0053-02/03
ORIGEM	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTRANET	- 07.07.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. DECLARAÇÃO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE VALORES NOTORIAMENTE INFERIORES AO PREÇO CORRENTE DAS MERCADORIAS. DIVERGÊNCIA NAS VIAS DO MESMO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento uma vez que restou comprovada declaração nos documentos fiscais de valores notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria. Atendidos os requisitos legais. Por se tratar de contribuinte inscrito no SIMBAHIA e ter sido o débito apurado pelo regime normal, foram concedidos os créditos fiscais na forma estabelecida no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, visando preservar o princípio da não cumulatividade. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração nº 294635.0901/02-0, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$3.883,05, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de declaração, nos documento fiscais, de valores notoriamente inferiores aos preços correntes das mercadorias.

O Julgador da Primeira Instância inicialmente afastou a preliminar de nulidade suscitada, ao considerar que em momento algum houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, salientando que o autuado havia recebido cópia do Auto de Infração e de todos os demonstrativos que instruiu a ação fiscal, inclusive o do débito e a tabela de redução da multa e dos acréscimos legais, cuja falta fora alegada pelo patrono do autuado.

No mérito, constatou que o lançamento por meio de arbitramento está amparado no artigo 937, V, do RICMS/97, tendo em vista que os documentos apensos ao PAF demonstram e comprovam a ocorrência de divergência de valor entre as vias do mesmo documento fiscal e que o cálculo do imposto não merecia qualquer reparo e que, também, os argumentos defensivos careciam de comprovação. Destacou, ainda, que a alegação de que não caberia a exigência fiscal, por se tratar de Microempresa, optante pelo regime do SIMBAHIA, não prosperava por ter previsão legal a

apuração com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, ao se constatarem as situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 da Lei nº 7.357/98.

No entanto, corrigiu o valor do crédito fiscal concedido pelo autuante, ao constatar que a alíquota aplicada fora de 7% sobre a receita omitida sem o TVA, quando correto seria 8%.

Refez o demonstrativo do débito.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário insurgindo-se contra a Decisão Recorrida alegando, preliminarmente, que os advogados e procuradores legalmente habilitados não haviam sido intimados daquela Decisão e que tal fato configura cerceamento, pois, estando o recorrente representado por advogados, obrigatória a intimação destes, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, entende que ocorreu inversão de valores na apreciação das questões apresentadas, posto que as provas de suas alegações em sua defesa foram desconsideradas, através de entendimento subjetivo.

Aduziu ainda que: caberia ao Fisco fazer a acusação certa e indubitosa e que os valores fiscais questionados não ultrapassam os limites de seu enquadramento no Regime SIMBAHIA; estava desobrigado a escriturar livros contábeis e, conseqüentemente, de provar os pagamentos das vendas cujos pagamentos foram efetuados em parte com produtos usados.

Por fim argüi que, caso fique comprovado o ilícito fiscal, não pode o recorrente pagar através de dois regimes de imposto.

Pede que o Auto de Infração seja julgado Nulo ou Improcedente.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

Destacou que a intimação no Processo Administrativo Fiscal deve ser feita na pessoa do autuado ou do seu representante legal, caracterizando regra alternativa, e que este Conselho tem decidido que a intimação do advogado não é imprescindível, porquanto todos os atos processuais podem ser praticados diretamente pelo contribuinte.

Verificou que a alegação de imprecisão na infração não é verdadeira, pois os elementos constantes dos autos demonstram a divergência de valores o que autoriza o arbitramento restando comprovada a infração e que o argumento defensivo de forma diferenciada de pagamento carecia de provas.

VOTO

O recorrente, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, por falta de intimação aos advogados e procuradores devidamente habilitados.

Não merece acolhida o referido argumento uma vez que a intimação foi devidamente endereçada ao contribuinte, possibilitando-lhe a ampla defesa e o contraditório.

No mérito, verifico que não há imprecisão na infração apontada na autuação, nem tampouco inversão ou desconsideração de provas no julgamento ora recorrido. O arbitramento, legalmente aplicado, decorreu da constatação de divergência de valor entre as vias do mesmo documento fiscal e o montante do imposto devido foi calculado com base nos critérios e na alíquota aplicada às operações normais, uma vez que, apesar de se tratar de microempresa, optante pelo regime do SIMBAHIA, restaram constatadas as situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 da Lei nº 7.357/98.

Por outro lado, carece de provas a alegação de que parte dos pagamentos teria sido efetuada através de produtos usados.

Assim, acompanho o opinativo da Ilustre Procuradora e voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294635.0901/02-0**, lavrado contra **LUCIANO MESSIAS CORDEIRO ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.883,05**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Junho de 2003.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ