

PROCESSO	- A.I. Nº 207101.0017/01-1
RECORRENTE	- SEROLI COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão da 4ª JJF n.º 0269-04/02
ORIGEM	- INFAZ BONOCÔ
INTERNET	- 15.08.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0054-12/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Diligência fiscal comprovou a existência de créditos não considerados no lançamento. Corrigido o valor do imposto exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração nº 207101.0017/0-1, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$252.305,51, em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no mês de julho de 2001 e falta de recolhimento referentes às operações escrituradas relativas aos meses de agosto a outubro daquele mesmo ano.

O Julgador da Primeira Instância, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, que a autuação teria ofendido os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, considerando que esses princípios não estão elencados no art. 18 do RPAF/99 e que, apesar de o contribuinte, antes da autuação, ter sido optante do regime SIMBAHIA, fora desenquadrado por deixar de recolher o ICMS devido por três meses consecutivos.

No mérito, com relação à infração 1, verificou que o extrato do SIDAT anexado pelo autuante indicava valor inferior ao consignado no RAICMS como imposto devido relativo ao mês de julho de 2001; quanto à segunda infração, constatou que as xerocópias do RACIMS referentes aos meses de agosto a outubro de 2001, apontavam os valores não recolhidos pelo autuado nos prazos regulamentares.

Entendeu que a defesa limitou-se à alegação de que houve erro no cálculo do imposto, por não ter levado em consideração os créditos fiscais, o que não procedia, pois foram deduzidos os créditos fiscais nos meses de julho e agosto/2001. Quanto aos meses de setembro e outubro não cabia nenhuma dedução sobre o valor do débito do imposto, porque não foi escriturado crédito fiscal por entradas de mercadorias.

Destacou que não acatou os documentos anexados pela defesa às fls. 54 e 70, cópias dos Livros de Registro de Entradas e Apuração do ICMS, referentes aos meses de setembro e outubro de 2001, onde

constam lançamentos de créditos por entrada de mercadorias, por entender que o autuado havia retificado os livros anteriormente apresentados à fiscalização e não comprovava a origem dos créditos lançados.

O recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário insurgindo-se contra a Decisão Recorrida, primeiro por ter sido rejeitada a preliminar de nulidade apresentada em sua defesa, arguindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Reiterou seus argumentos pela nulidade da ação fiscal, por ter sido desconsiderado o tratamento diferenciado conferido ao recorrente, em decorrência de sua atividade social, na conformidade do Regime Simplificado previsto no art. 505 do RICMS/97, o que considerou inconstitucional.

Transcreveu o art. 145 e o parágrafo 1º e, ainda, o art. 150 da Constituição Federal para afirmar que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS é simples mecanismo de aplicação imediata do princípio da capacidade contributiva e da isonomia ali estabelecidos e que os princípios prescritos pelo Constituinte são enunciados cogentes de aplicação obrigatória pelo legislador.

Citou vários autores com doutrina sobre a aplicação dos princípios constitucionais.

Passou a demonstrar o que considerou como desobediência àqueles princípios quanto à capacidade contributiva do contribuinte industrial do ramo de vestuário, sob pena de haver exacerbação na incidência tributária com ofensa à isonomia.

Considerou demonstrada a nulidade suscitada e requereu o arquivamento do Auto de Infração.

No mérito, alegou erro de cálculo na apuração do imposto exigido, por não terem sido considerados os créditos provenientes da entrada de mercadorias, socorrendo-se das normas constitucionais que tratam do direito do contribuinte à manutenção do crédito fiscal do ICMS.

Por fim, considerando inexistente fato gerador para respaldar a imputação, requereu o cancelamento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer às fls. 98 a 100, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, rechaçou as preliminares de nulidade, primeiro por entender que não socorre à recorrente o princípio constitucional da capacidade contributiva, porque esse princípio não se aplica ao ICMS, face ao caráter indireto desse imposto. Transcreveu doutrina demonstrando que a carga econômica desse tributo é repassada para o preço da mercadoria e, conseqüentemente, quem a suporta é o consumidor final da mercadoria.

Quanto ao princípio da isonomia ou da igualdade tributária, não vislumbrou a Douta Procuradora nenhuma violação, ao revés, considerou que a presente autuação observou o princípio constitucional que concede tratamento desigual a contribuintes em situações diferentes, porquanto o recorrente, ao descumprir os preceitos legais contidos no art. 505, XX, *e e f* do RICMS/97, colocou-se em situação de desigualdade com os demais contribuintes que os cumpriam.

Por solicitação deste relator e Decisão desta 2ª Câmara, o PAF foi encaminhado em diligência à ASTEC, para que, fiscal estranho ao feito, analisando os livros fiscais e respectiva documentação,

verificasse a veracidade e regularidade dos lançamentos que resultaria nos créditos de ICMS, conforme documentos trazidos pelo recorrente.

A ASTEC, em Parecer nº 0044/2003, após verificar que os créditos estão de acordo com os respectivos documentos fiscais e de constatar que foram regularmente emitidos, conclui que os créditos registrados no livro Registro de Apuração do ICMS, nos valores de R\$11.382,33 e R\$15.008,63, nos meses de setembro de outubro de 2001, devem ser considerados.

Intimados o autuante e o autuado, não se manifestaram a respeito da diligência.

A PGE/PROFIS, em novo Parecer, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário nos termos do conteúdo da diligência realizada.

VOTO

O recorrente, preliminarmente, reiterou a alegação de nulidade da autuação por ofensa aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Isonomia, que havia sido afastada pela Decisão Recorrida.

Mantenho rejeitada essa preliminar, acompanhando e endossando o Parecer da Douta PGE/PROFIS, às fls. 98 a 100, por também entender que não socorre à recorrente o princípio constitucional da capacidade contributiva, porque essa proposição não se aplica ao ICMS, face ao caráter indireto desse imposto e quanto ao princípio da isonomia, igualmente considero que a presente autuação observou o princípio constitucional que concede tratamento desigual a contribuintes em situações diferentes, porquanto o recorrente, ao descumprir os preceitos legais contidos no art. 505, XX, *e e f* do RICMS/97, colocou-se em situação de desigualdade com os demais contribuintes que os cumpriam.

No mérito, procede a alegação do recorrente de erro de cálculo da autuação quanto a infração 2, porquanto após a diligência realizada pela ASTEC, ficou comprovada a existência de créditos fiscais não considerados na autuação, nos valores de R\$11.382,33 e R\$15.008,63, relativos aos meses de setembro e outubro de 2001, os quais, embora apresentados posteriormente, devem ser considerados.

Assim, mantenho a Procedência da infração 1 e Procedente em Parte a infração 2, que passa a ter os seguintes valores:

Data da Ocorrência:	30/08/01 - Valor da Exigência :	R\$ 64.956,66
Idem	30/09/01 - Idem	R\$ 62.933,69
Idem	30/10/01 - Idem	<u>R\$ 60.166,20</u>
Total da Infração 2		R\$188.056,55

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Voluntário apresentado e modificar a Decisão

Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207101.0017/01-1, lavrado contra **SEROLI COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$225.914,55**, acrescido da multa 50%, sobre R\$ 188.056,55 e de 60% sobre R\$37.858,00, previstas no art. 42, I, “a” e II, “b” da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de Julho de 2003.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA - REPR. PGE/PROFIS