

A. I. N.º - 017903.1103/02-3
AUTUADO - ROGIL MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BRITO NUNES
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 25.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-02/03

EMENTA: ICMS. 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. Comprovada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/11/02, exige o ICMS de R\$ 71.548,63, em razão do recolhimento a menos do imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), inerente aos meses de janeiro a outubro de 2002, conforme documentos às fls. 8 a 26 do PAF.

O autuado, apresenta impugnação, às fls. 30 a 68 dos autos, onde argüi as seguintes preliminares de nulidade do Auto de Infração:

1. Inexistência de objeto do Auto de Infração, uma vez que não houve recolhimento de ICMS a menos, visto que tem direito de permanecer enquadrada como empresa de pequeno porte, cuja questão está a apreciação do judiciário, em razão de manter suas receitas dentro do limite previsto no SIMBAHIA, sendo abusivo o desenquadramento de ofício procedido pelo fisco. Aduz que o recorrente não se enquadra em nenhum dos casos de exclusão previsto na lei tributária para que justifique a pretensão deste crédito tributário. Cita legislação, doutrina e a existência de decisão administrativa que julgou improcedente fato idêntico.
2. Falta de prova do fato gerador da obrigação tributária, uma vez que a empresa possui tratamento tributário do SIMBAHIA, não auferindo o imposto pela tributação normal.
3. Erro de fato e de direito sobre a aplicação do fundamento legal – O Princípio da legalidade fiscal infringido. Ressalta que o lançamento deve se restringir às normas jurídicas vigentes no ordenamento, principalmente quanto à procedência da exigência do tributo. Alega que o erro de fato está mais que substanciado porque o recorrente não requereu qualquer inscrição no regime normal da tributação e que tal fato foi praticado de ofício pela recorrida com desvio de finalidade ou de poder, uma vez que preencheu e preenche todas as exigências formuladas pela Lei vigente do SIMBAHIA. Aduz ser ineficaz o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento autuado, sob pena de violar o princípio da legalidade, como também ser a multa punitiva, exorbitante, sacrificando a empresa. Ressalta que o Termo de Fiscalização não foi lavrado, formalidade essencial preterida; que o exame da escrita foi efetuado por pessoa sem habilitação legal. Requer perícia contábil sob pena de cerceamento de defesa.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 91, destaca que o contribuinte, embora enquadrado na condição de NORMAL, vem recolhendo o ICMS como Microempresa SIMBAHIA, se beneficiando de uma condição que não lhe foi outorgada. Entende que a defesa não consegue desqualificar a autuação. Anexa Acórdãos do CONSEF julgando procedente a mesma infração cometida.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão do recolhimento a menos do imposto, o qual foi devidamente escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS pelo próprio contribuinte.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo sua base de cálculo apurada a partir dos lançamentos feitos, pelo próprio, em sua escrita fiscal, constituindo-se em prova suficiente do fato gerador da obrigação tributária, resultante da diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, o que torna sem sentido seu pedido de perícia contábil.

Alega o sujeito passivo ter direito de permanecer enquadrada como EPP do regime SIMBAHIA, o qual foi desenquadrado de ofício, contudo, observa-se que se trata de exigência do imposto lançado e recolhido a menos. Assim, às fls. 8 a 22 dos autos, constata-se que o próprio contribuinte escritura o seu livro fiscal, Registro de Apuração do ICMS, no período de janeiro a outubro de 2002, utilizando-se dos créditos e dos débitos fiscais decorrentes das operações de entradas e de saídas de mercadorias, consoante e consciente da sua condição de contribuinte do Regime Normal de Apuração do ICMS, o qual se encontra enquadrado na SEFAZ. Porém, contraditoriamente a tais fatos, o recolhimento é efetivado sob o código de receita “1844”, inerente ao ICMS Empresa Pequeno Porte/SIMBAHIA.

O fato é que o contribuinte encontra-se enquadrado no Regime Normal de Apuração do imposto, o qual é apurado consoante com tal enquadramento e, paradoxalmente, é recolhido com os “benefícios fiscais” de empresa enquadrada no Regime Simbahia. Portanto, todas as alegações de defesa tornam-se inócuas diante da infração cometida, apurada através da diferença resultante do cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 017903.1103/02-3, lavrado contra **ROGIL MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 71.548,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR