

A. I. Nº - 294635.0901/02-0
AUTUADO - LUCIANO MESSIAS CORDEIRO
AUTUANTE - CARLOS ROMEU CUNHA FREITAS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 11.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0053-02/03

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2002, para exigência de ICMS no valor de R\$ 4.918,53, em razão da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, relativamente ao período de abril a julho de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 20.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls. 24 a 27, argüiu a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, inciso II, do RPAF/99, sob o argumento de que o Auto de Infração afronta os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, por falta de intimação das tabelas de redução de multa e de correção dos acréscimos legais. Alega que não lhe foi dada a ciência de que teria o direito a redução de multa, com seus respectivos prazos e índices percentuais, e de quais valores dos acréscimos legais.

No mérito, o defendente argüiu a improcedência do Auto de Infração, sob alegação de que não praticou a infração fiscal, pois o seu estabelecimento trata-se de uma microempresa optante pelo regime simplificado do SIMBAHIA, com pagamento do ICMS com alíquota fixa e dispensada de escrituração fiscal.

Em seguida, alegou ainda, que houve equívoco na autuação, visto que, a emissão das notas fiscais visava um controle e diferenciação de entrada de receita através de pagamento direto e/ou de mercadorias por meio de troca de aparelho de celular velho por um novo, o qual, já incidiu o ICMS quando de sua aquisição pelo consumidor que o trocou.

Ressalta que não houve a intenção de lesar o Fisco Estadual, pois numa via do documento fiscal foi colocado o valor total pago, e na outra a forma de pagamento, sendo uma parte em espécie e o restante em forma de mercadoria (aparelho usado).

Assevera que o lançamento está eivado de vícios insanáveis, sob o fundamento de que estando enquadrado no regime do SIMBAHIA, não pode se sujeitar aos preceitos do regime normal de apuração do ICMS.

Por fim, requer que caso não seja acatado o que foi argüido em preliminar, sejam no mérito consideradas procedentes suas argumentações, ou caso contrário, que seja aplicada a alíquota do SIMBAHIA.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 33 rebate a preliminar argüida pelo sujeito passivo dizendo que o mesmo tomou ciência do Auto de Infração e de todos os demonstrativos onde estão especificados os acréscimos legais.

Quanto a redução da multa o preposto fiscal frisa que o artigo 45 da Lei nº 7.014/96, permite a redução das multas previstas nos incisos I a III, do artigo 42, excetuada a hipótese da alínea “d” do inciso II.

No mérito, o autuante frisa que o artigo 19, da Lei nº 7.357/98 determina que seja exigido o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais de apuração quando o contribuinte optante pelo SIMBAHIA incorrer na prática de infrações de natureza grave, conforme entende que ficou patenteada nos autos.

Esclarece que a autuação foi efetuada com base no demonstrativo de fls. 08 a 10, tomando por base os preços fornecidos pelo próprio autuado.

Ao final, mantém o seu procedimento pela procedência da autuação.

VOTO

A exigência fiscal de que cuida os autos refere-se a exigência de ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 20.

Analisando a preliminar de nulidade observo que em momento algum houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o autuado ao tomar ciência da autuação recebeu cópia do Auto de Infração e de todos os demonstrativos que instrui a ação fiscal, notadamente os documentos às fls. 06 e 07, correspondentes ao Anexo do Demonstrativo de Débito, teve a oportunidade de conhecer a tabela de redução da multa, e dos acréscimos legais. Desse modo, o pleito do patrono do autuado não encontra guarida no artigo 18, inciso II, do RPAF/99 para a decretação da nulidade do lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Quanto ao mérito da questão, observo que o lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração por meio do arbitramento está amparado no artigo 937, V, do RICMS/97, haja vista que os documentos constantes às fls. 11 a 20 demonstram e comprovam a ocorrência de divergência de valor entre as vias do mesmo documento fiscal, todos relacionados às fls. 08 a 10, cujo cálculo do imposto não merece qualquer reparo, pois efetuado de conformidade com o inciso I-B do art. 938 e corresponde exatamente à diferença entre o valor lançado no documento fiscal para o valor praticado pelo

estabelecimento, inclusive confirmado pelo autuado tal valor nos demonstrativos que instrui a ação fiscal.

Diante de um fato de tamanha gravidade o arbitramento se justifica plenamente, cujos argumentos defensivos não socorrem o sujeito passivo, tendo em vista que se realmente o pagamento das vendas foram feitos parte em espécie e parte através de produtos usados, caberia ao autuado comprovar através do livro Caixa esta ocorrência, comprovar que emitiu a respectiva nota de entrada correspondente à mercadoria recebida como parte da operação.

Quanto a alegação de que descabe a exigência fiscal por ser uma microempresa optante pelo regime do SIMBAHIA, de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, “quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais”. Logo, nesse sentido o cálculo do débito foi feito corretamente na forma prevista no citado diploma legal, merecendo reparo apenas, o valor do crédito fiscal concedido para preservar o princípio da não cumulatividade e a legalidade da exigência fiscal, já que se trata de microempresa inscrito no SIMBAHIA, pois o mesmo foi calculado à alíquota de 7%, sobre a receita omitida sem o TVA, quando o correto é de 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, parágrafo 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme demonstrativo abaixo:

CÁLCULO DO DÉBITO

ESPECIFICAÇÃO	VALOR
Valor da receita omitida (RO)	43.145,00
Imposto devido a 17%	7.334,65
Crédito fiscal a 8% sobre RO	3.451,60
Valor do débito	3.883,05

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo por não se enquadrar no inciso II, do artigo 18, do RPAF/99, e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 3.883,05.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/08/02	09/09/02	22.841,47	17	150	3.883,05

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294635.0901/02-0**, lavrado contra **LUCIANO MESSIAS CORDEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.883,05**, acrescido da multa de 150%, prevista no artigo 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR