

**A. I. Nº** - 147162.0012/02-1  
**AUTUADO** - PORTAL DE CANES IND. E COM. DE MADEIRAS E PIAÇAVA LTDA.  
**AUTUANTE** - WILSON BEZERRA DO NASCIMENTO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 21.05.03

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/03**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige ICMS no valor de R\$7.309,02, em razão do seu recolhimento a menos, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro RAICMS.

Foram anexados aos autos, fls. 16 a 29, após o registro do Auto de Infração, diversas intimações expedidas pela INFAZ-Ilhéus ao autuado, para que efetuasse o pagamento do imposto e/ou para que apresentasse defesa ao CONSEF, além de um Edital de Intimação, o qual foi publicado no D.O.E. de 29/11/2002, com a mesma finalidade.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva, fls. 31 a 33 dos autos, preliminarmente, fez uma abordagem sobre o tema "a pena no direito tributário", segundo o qual o mesmo tem o escopo de inibir prática do ilícito fiscal e reparar o prejuízo sofrido pelo erário público com o descumprimento da norma infringida. Segundo o autuado, em relação a tal tópico, verifica-se que não houve qualquer critério quanto ao levantamento dos valores apontados como recolhimentos a menos do ICMS ou omissão de pagamento de tributo com saída de mercadorias, face os lançamentos terem sido feitos obedecendo o disposto no art. 414, I, II, III e IV, do RICMS. Aduz que o autuante presumiu haver débito fiscal lançado e não recolhido, o que não é verdade, além do que o enquadramento legal da infração foi feito erroneamente, o que por si só, já anularia o Auto de Infração.

Prosseguindo em sua defesa, diz que por está sujeito ao regime de substituição tributária, recolhe o imposto nas entradas das mercadorias, bem como efetua o seu recolhimento quando das saídas das mercadorias (vassouras), utilizando, para tanto, o código 1006 – ICMS substituição tributária. Salienta que o autuante não considerou vários DAES de recolhimento de ICMS, alegando ser o código de receita errado, fato que resultou nas diferenças apuradas. Sustenta que, se pagar o Auto de Infração para posteriormente solicitar a restituição do imposto recolhido com o código errado, seria oneroso para a empresa, diante de sua capacidade financeira.

Quanto ao mérito, diz que o levantamento fiscal foi realizado sem elementos que caracterizassem a omissão tributária, baseando-se simplesmente no princípio de “erro grosso”, atitude simples e totalmente irregular. Aduz que o Auto de Infração é um ato administrativo e para a sua validade e

eficácia jurídica deve preencher os requisitos-condição que lhe dão embasamento e suporte, a fim de se constituir numa peça séria, justa e segura.

Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente nulo e improcedente.

A auditora fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 52 e 53 dos autos, preliminarmente, solicitou o arquivamento do PAF, por intempestividade da defesa, sob a alegação de que o autuado foi intimado através de edital em 29/11/2002, enquanto a impugnação ocorreu em 06/01/2003.

Em seguida, alegou que admitindo-se a impugnação, informa que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação pertinente.

Sobre a defesa formulada, após fazer um breve resumo das alegações defensivas, assim se manifestou:

1. Que não foi apresentado qualquer documento pelo autuado em apoio ao alegado, sendo, portanto, a defesa meramente protelatória;
2. Que no PAF consta às fls. 8 a 11 o demonstrativo de apuração do imposto elaborado pelo autuante.

Ao concluir, diz manter integralmente a autuação e espera o julgamento procedente do Auto de Infração.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver recolhido a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro RAICMS.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 8 a 11, os Demonstrativos das notas fiscais de saídas com os respectivos valores da base de cálculo, do imposto devido, do imposto recolhido e da diferença a recolher.

Após analisar as peças que instruem o presente PAF, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Ressalto, de início, que a defesa apresentada pelo autuado em 06/01/2003 na INFAZ-Ilhéus é tempestiva, pois o mesmo apesar de intimado através de edital datado de 29/11/2002, somente tomou ciência do Auto de Infração em 06/12/2002 (ver fl. 3). Desse modo, o prazo de trinta dias para apresentação da defesa encerraria em 06/01/2003, considerando que no dia imediatamente anterior, por ser um domingo, a Inspeção encontrava-se fechada;

II – Em relação à alegação defensiva de nulidade do lançamento fiscal, sob o argumento de que o enquadramento da infração foi feito erroneamente pelo autuante, não merece o meu acolhimento. Como justificativa, esclareço que o art. 19, do RPAF/99 dispõe que, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Ao compulsar o Auto de Infração, constatei que o autuante enquadrou a infração nos arts. 116,

124, I e 331, § 8º, do RICMS/97, que tratam de como deve ser apurado o imposto pelos contribuintes do ICMS inscritos no regime normal, dos prazos para pagamento do imposto e da forma a ser observada na escrituração do livro RAICMS, respectivamente, os quais, no entendimento do autuante, após verificar os lançamentos efetuados pela empresa, não foram cumpridos pelo autuado;

III – Aliado ao fato acima, observei que o autuado em sua defesa juntou às fls. 34 a 47 cópias de documentos já existentes nos autos, deixando de anexar os DAES recolhidos com os códigos de receita indicados erroneamente e não acatado pelo autuante, segundo o autuado.

IV – Sobre o argumento do autuado de que procedeu aos lançamentos em conformidade com o disposto no art. 414 e de seus incisos I a IV, do RICMS, não elide a autuação. Se houve algum equívoco do autuante na ação fiscal levada a efeito, deveria o autuado tê-lo apontado em sua defesa, fazendo a juntada de cópias de documentos ou de livros, para embasar a sua alegação.

Com base na explanação acima, entendo correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147162.0012/02-1, lavrado contra **PORTAL DE CANES IND. E COM. DE MADEIRAS E PIAÇAVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$7.309,02**, sendo R\$509,33, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$6.799,69, acrescido de idêntica multa e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR