

A. I. N° - - 298616.0002/04-0
AUTUADO - 18 QUILATES COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 29.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226/01-04

EMENTA: ICMS. 1. MPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não restou caracterizada a ocorrência de imposto lançado e não recolhido e sim de imposto recolhido a menos. Infração não elidida. Não acolhidas às arguições de nulidade. Indeferido pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/3/2004, reclama ICMS no valor de R\$47.217,83, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência:

1. Recolhimento a menor do imposto em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o registrado no livro Registro de Apuração do ICMS (julho e agosto de 2003) – R\$34.753,95;
2. Falta de recolhimento do ICMS regularmente escriturado nos livros fiscais (setembro de 2003) – R\$12.463,88.

O autuado (fls. 25/29), por advogado legalmente constituído, impugnou o lançamento fiscal, afirmando, de início, que o Auto de Infração havia sido lavrado pelo fato da autoridade fiscalizadora ter entendido que a empresa deveria ter recolhido o ICMS como contribuinte enquadrado no regime de apuração normal e não pelo tratamento de empresa enquadrada no SimBahia.

Em seguida disse que o preposto fiscal deixou de considerar algumas informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias e também da natureza de tratamento fiscal dado a algumas mercadorias revendidas pelo defendente, informações importantes para se saber o montante do crédito fiscal devido, se fosse o caso. Neste contexto, por guardarem estreito vínculo com a exigência fiscal, os valores apurados se tornavam incertos, além de cercear o seu direito de ampla defesa

Alegou que a incerteza do valor lançado na peça acusatória deveria ser demonstrada através de perícia, a qual requereu, com base no art. 49 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Por outro lado, em oportunidade processual própria, juntaria documentos para comprovação de sua alegação.

Continuando, afirmou que o valor contabilizado nas vendas não poderia servir como base de cálculo do imposto, pois estavam englobadas vendas de mercadorias isentas, não tributáveis e outras tributadas através da sistemática da substituição tributária. Que ao analisar de forma coerente a acusação fiscal, entendia que o auditor fiscal acusou a empresa, durante o período fiscalizado, de ter praticado operações de compra e venda e, mesmo sendo microempresa, não

procedeu à respectiva antecipação do imposto.

Neste contexto, a acusação continha vícios insanáveis que tornava completamente imprestável para o fim que se destinava.

Em seguida entendeu que o levantamento realizado se constitui em uma forma complexa para se apurar a sonegação de imposto, necessitando de atenção e perícia do agente fiscalizador. Por sua complexidade, este tipo de levantamento, na maioria das vezes, era desenvolvido por mais de um auditor fiscal por empresa, visando com isso evitar falhas.

Por derradeiro, requerendo, novamente, revisão do lançamento, pois teve pouco tempo para examinar o extenso e demorado trabalho do fiscal autuante, onde constavam diversas irregularidades e erros, requereu a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 39/41) esclarecendo, inicialmente, que os lançamentos do ICMS, dos meses de julho, agosto e setembro de 2003, foram constituídos com base nos livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, escriturados e fornecidos pelo próprio contribuinte, quando da ação fiscal Monitoramento, conforme cópias anexadas ao processo (fls 8/19). Que o demonstrativo do resumo do conta corrente do ICMS (fl. 7) demonstrava todos os valores não recolhimentos, dentro dos prazos legais. Além disso, cópia do Resumo Fiscal, extraído do banco de dados desta Secretaria da Fazenda, apresenta os valores divergentes entre o ICMS normal, informado na DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS) dos meses de julho e agosto de 2003, confirmando a falta de recolhimento do ICMS ora constituído. Assim, inconsistente era a afirmativa do impugnante de que "...deixaram de ser considerar algumas informações relativas às operações de entradas e saída de mercadorias...".

Quanto à afirmativa de que foram englobados nas vendas valores de mercadorias isentas, não tributadas e tributadas pela sistemática de substituição tributária, entendeu que o representante do autuado, revelava total desconhecimento das atividades praticadas pelo autuado, ou seja, o comércio varejista de artigos de relojoaria e joalheria, mercadorias, na sua maioria, tributadas pela alíquota de 25%, destinadas ao consumo supérfluo.

E, em relação ao reenquadramento da empresa, ex-officio, para o SimBahia, em 10/09/2003, observou o mandamento do art. 398-A, § 1º, do RICMS/97.

Ressaltando que o procedimento fiscal, ao contrário do afirmado pelo impugnante, era oriundo de um processo simplificado, sem nenhuma necessidade da realização por mais de um servidor público, requereu a total procedência da autuação.

VOTO

Entendo não caber a nulidade argüida pelo defendente, pois o processo encontra-se devidamente instruído, não houve cerceamento do pleno direito de defesa, portanto, não se enquadrando nas regras do art. 18 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Rejeito o pedido de diligência e perícia fiscal, com base no art. 147, I, "a" e "b" e II, "a" e "b", do RPAF/99.

O Auto de Infração trata do recolhimento a menor do ICMS devido pelo contribuinte, nos meses de julho e agosto de 2003, bem como à falta de recolhimento do mesmo imposto no mês de setembro de 2003, período em que ainda se encontrava enquadrado como contribuinte com apuração do imposto pelo regime normal.

O impugnante apresentou uma defesa genérica, afirmando, tão somente, que o autuante havia

deixado de considerar informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias, bem como que o valor contabilizado nas vendas não poderia servir como base de cálculo do imposto, pois nela estava englobada venda de mercadorias isentas, não tributáveis e outras. Que o auditor fiscal o acusou de ter praticado operações de compra e venda e, mesmo sendo microempresa, não procedeu à respectiva antecipação do imposto.

Inicialmente ressalto que o autuante separou as duas infrações, acusando o contribuinte da falta de recolhimento do imposto no mês de setembro de 2003 (infração 2), por ter entendido que, como este recolheu o tributo pelo regime do SimBahia não havia recolhido aquele que apurou pelo regime normal. Havendo recolhimento, não existe a “falta de recolhimento do imposto” e sim “recolhimento a menos”. Portanto, o fulcro das duas infrações indicadas é o mesmo e assim me posiciono.

Quanto às alegações de defesa, são absolutamente inócuas. O imposto foi apurado através da escrita fiscal da empresa (livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS – fls. 8/19 do PAF), bem como da constatação de divergência entre o valor do imposto devido e informado através das DMA (fl. 20/21) e aquele recolhido. Ou seja, foi o próprio sujeito passivo quem demonstrou o imposto mensal devido. Se, acaso, sua escrita fiscal e suas informações ao fisco contêm erros, caberia a ele sanar. Não o fazendo, acorde art. 123 do RPAF/99, só posso concluir pela correção da autuação.

Quanto ao imposto do mês de setembro de 2003, como afirmei anteriormente, é imposto recolhido a menos. O contribuinte, somente foi reenquadrado, ex-officio, no SimBahia em 10/09/2003. Assim, neste mês ainda deveria recolher o imposto pelo regime normal de apuração, em conformidade com o mandamento do art. 398-A, § 1º, do RICMS/97 e não como naquele regime já enquadrado. Correta a cobrança da diferença do imposto como realizou o preposto fiscal. Entretanto a multa aplicada não é de 70% e sim de 60%.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração Nº **298616.0002/04-0**, lavrado contra **18 QUILATES COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.217,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR