

A. I. N° - 279116.1117/04-9
AUTUADA - GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES (ME)
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 11. 11. 2004

4º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ N° 0434-04/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não contestadas. Rejeitado o pedido de nulidade argüido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/5/2004, reclama ICMS no valor de R\$10.885,17, acrescido das multas de 50% e 60%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - R\$7.850,08;
2. Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (janeiro e novembro de 2003) – R\$920,00;
3. Recolhimento a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia - R\$2.085,09.

O autuado apresentou defesa (fls. 33/41), através de advogado, transcrevendo inicialmente a descrição da infração 1. Em seguida disse que o fiscal autuante havia se equivocado quando da ação fiscal, motivo pelo qual, afirmou, se este Colegiado não decretasse a nulidade do Auto de Infração, certamente o julgaria procedente em parte, pois no que concerne a citada infração, o imposto já havia sido recolhido antes da ação fiscal. Informou ter requerido parcelamento do seu débito, o qual foi deferido pelo Órgão Fazendário.

Após tal colocação, requereu a nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu direito de defesa já que não houve a apresentação dos demonstrativos pertinentes às acusações. Além do mais e de igual maneira, não foram indicadas as notas fiscais, objeto da exigência tributária. Neste sentido discorreu sobre a legalidade do ato administrativo, trazendo à lide decisões de tribunais, as determinações do art. 142, do CTN, art. 5º, LV, da Constituição Federal.

No mérito, afirmou que para não haver duplicidade de lançamento, a infração 1 era improcedente, tendo em vista a denúncia espontânea realizada e já comentada, cujas cópias de documentos apensou aos autos.

Requereu a nulidade ou a improcedência da ação fiscal.

O autuante rebateu as alegações de defesa (fls. 51) informando que cópias das planilhas contendo a listagem das notas fiscais referente à infração 1 estavam anexadas ao processo e foram elaboradas pelo próprio contribuinte, que possuía seus originais.

Ressaltou que o sujeito passivo havia sido intimado para apresentar os documentos fiscais em 31/3/2004, tendo apresentado a denúncia espontânea em 2/4/2004 referente à antecipação tributária de calçados, portanto posterior ao início da ação fiscal. Assim, diante das determinações do art. 95 e art. 26, III, do RPAF/99, opinou pela exclusão do débito referente à infração 1, porém sem a dispensa da multa aplicada.

VOTO

Não acato o pedido de nulidade da ação fiscal suscitado pelo defendente por cerceamento de defesa já que as provas acostadas aos autos (as razões de defesa e a informação prestada pelo autuante) mostram, de maneira clara, que o sujeito passivo tinha conhecimento, e tudo indica, ser o possuidor, da relação das notas fiscais autuadas, quanto a infração 1. Diante do meu convencimento sobre o desfecho da lide relativa a este item e ao teor do art. 2º, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) considero superada tal solicitação.

No mais, a infração 1 diz respeito à falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária pelas aquisições de mercadoria (calçados) proveniente de outras unidades da Federação e enquadrada no regime da substituição tributária. O impugnante trouxe aos autos denúncia espontânea nº 600, (fls. 43/45) deferida pelo Sr. Inspetor Fazendário (fl. 46), dos exatos valores cobrados nesta ação fiscal. Ressalto que embora no campo da descrição dos fatos da citada denúncia conste que o imposto denunciado se referiam a ICMS por substituição tributária e normal devido por empresa de pequeno porte, na realidade todo ele é referente a mercadoria enquadrada na substituição tributária, precisamente, calçados, objeto da autuação e no período fiscalizado.

Quanto à ressalva feita pelo autuante a respeito da data de denúncia espontânea, tenho a considerar que, de fato, o Termo de Intimação/Arrecadação de Livros e Documentos foi entregue ao contribuinte em 31/3/2004 (fl. 8). A denúncia foi protocolizada em 2/4/2004 (fl. 44) e o Termo de Início de Fiscalização lavrado em 5/4/2004 com a ciência, pelo contribuinte, em 12/7/2004 (fl. 7). Entendo que, embora o art. 26, do RPAF/99 determine que o início do procedimento fiscal se dar com a intimação, por escrito, ao contribuinte para exibir elementos solicitados pela fiscalização, o próprio autuante prorrogou tal situação ao lavrar o Termo de Início em 5/4/2004, o dando a conhecer, ao sujeito passivo, em 12/7/2004.

Nesta situação, é improcedente a cobrança ora efetuada em relação à infração 1.

As infrações 2 e 3 tratam da falta de recolhimento e recolhimento a menos do imposto mensal devido pelo sujeito passivo na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime do SimBahia. Não houve impugnação à acusação, o que me leva a entender este silêncio como confissão tácita da irregularidade tributária acusada. Mantenho a ação fiscal quanto a este dois itens integralmente.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$3.005,09.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279116.1117/04-9**, lavrado contra **GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.005,09**, acrescido da multa de 50%, prevista, no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

