

A. I. Nº - 180573.0006/03-1
AUTUADO - LITORAL INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 28. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0516-04/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **b)** IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, relativo a diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Corrigida o valor da multa indicada. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, exige ICMS no valor de R\$227.943,04, além de impor multa na importância de R\$358,26, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos do imposto no importe de R\$587,80, fato constatado através de levantamento efetuado com base na receita bruta calculada pela notas fiscais de saída, na qualidade de contribuinte enquadrado na situação de microempresa;
2. Deixou de recolher imposto no valor de R\$33.127,74, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SIMBAHIA. De acordo com o autuante, a empresa recolheu o ICMS na condição de microempresa 1 durante o exercício de 1999, quando o seu faturamento real já a enquadrava como pequeno porte, conforme demonstrativos anexos;
3. Deixou de recolher imposto no valor de R\$193.993,50, no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Em complemento à acusação, o autuante consignou à fl. 03 do Auto de Infração, que o contribuinte prestou declarações falsas através das DME's relativas aos exercícios de 1999 a 2001, onde ficou constatado através das notas fiscais de saídas e do relatório do CFAMT, que o mesmo obteve receita bruta 31 vezes mais em 1999, 14 vezes mais em 2000, enquanto que no exercício de 2001 apresentou a DME com valores zerados, quando na realidade obteve receita bruta pelo menos de R\$400.000,00, uma vez que muitas notas deixaram de ser apresentadas. Com base em tais constatações e fundamentado no arts. 408-L e 408-S, o autuante disse que apurou o imposto pelo regime normal, ou seja, utilizando-se do critério da conta-corrente fiscal, com base no ICMS destacado nas notas fiscais de entradas e de saídas, conforme demonstrativos anexos ao PAF, dos quais foram fornecidas cópias ao contribuinte;
4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$234,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;
5. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, relativo aos exercícios de 1999 a 2001, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$358,26.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 1360 a 1365 descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, contestou os percentuais de multa pelo suposto inadimplemento da obrigação tributária cobrados, que montam índices de até 70% sobre o valor do imposto, conforme demonstrativo (doc. 5), o qual denominou de CONFISCO TRIBUTÁRIO.

Às fls. 1361 a 1363, o autuado discorreu sob o tema a pena no direito tributário, oportunidade em que transcreveu entendimento de autor que indica sobre a matéria, em apoio ao seu argumento. Requer ao CONSEF, caso a empresa venha a sucumbir na presente demanda, que seja reduzido os percentuais totais das penalidades (multa de mora + acréscimo moratório) a 2% do valor do imposto devido.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado suscitou a nulidade da ação fiscal, por cerceamento do seu direito de defesa e ofensa aos artigos 28, § 3º e 46, do RPAF/99, pelo fato de não ter recebido, até a presente data, os restantes dos documentos fiscais, arrecadados no início da ação fiscal, os quais são indispensáveis para elaboração da presente peça defensiva. Salienta que, ao invés de serem devolvidos os documentos fiscais pertencentes à empresa, foram entregues 3 pastas do tipo A-Z (notas fiscais de entradas e cupons fiscais) de outra empresa, de nome Teleconstrução Material de Construção Ltda., fato que dificultou o exercício do contraditório e do direito de defesa, conforme documentos (fls. 26 a 50).

Quanto ao mérito, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

Infração 1 -Assevera razão não assistir ao autuante, eis que parte da exigência fiscal já tinha sido objeto de lançamento anterior, através do Auto de Infração nº 148714.0004/00-5, lavrado em 22/08/2000, pela Auditora Maria da Conceição M. Paolilo, conforme documento 08-24, fato que caracteriza em duplicidade na cobrança do imposto, relativos aos meses de novembro e dezembro/98;

Infração 4 Diz que por ser inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS – SIMBAHIA, está dispensado do recolhimento do imposto sobre as aquisições tanto para o ativo imobilizado como de bens e materiais para uso e consumo, conforme dispõe o art. 7º, em seus incisos IV e V, do RICMS/97, cujo teor transcreveu em apoio ao seu argumento.

Salienta que, para provar o alegado, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, a posterior juntada de novos documentos, sob pena de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, além de revisão por fiscal estranho ao feito, com base nos documentos já colocados à disposição da fiscalização.

Ao finalizar, pede que as suas razões sejam acatadas e que os itens contestados sejam julgados nulos ou improcedentes.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 1420/1421 dos autos, fez, inicialmente, um resumo dos fatos que antecederam a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, assim se manifestou para contraditar a defesa apresentada:

1. Com referência a alegação defensiva de que os percentuais de multa são altos e tem o caráter de CONFISCO TRIBUTÁRIO, salienta que as multas aplicadas são adequadas às respectivas infrações. Quanto às multas aplicadas nas infrações 1 e 4, o autuante esclarece que não foram objeto de contestação pelo autuado;
2. Acerca do argumento de cerceamento de defesa, pelo fato de não haver recebido a documentação arrecadada, diz ser o mesmo inverídico, pois, conforme Termo de Arrecadação assinado pela funcionária da empresa (ver fl. 1357 do PAF), todos os documentos foram devolvidos;
3. Com relação às pastas tipo A-Z mencionadas na defesa, alega que foram entregues por engano juntamente com os documentos da empresa, as quais foram utilizadas indevidamente e de má fé

pelo autuado, já que anexou aos autos cópias de alguns documentos nelas contidas, os quais pertencem a outro contribuinte, além de negar-se a devolvê-los;

4. Quanto ao mérito, no tocante à infração 1, reconhece que em relação as exigências dos meses de novembro e dezembro/98, tais parcelas foram cobrados no Auto de Infração nº 148714.0004/00-5. Ressalta, no entanto, que no mês 12/98, ao se fazer o confronto dos valores cobrados, resultou numa diferença a recolher de R\$32,60 (ver fls. 2/13 em comparação com a de nº 1382);

6. Sobre a infração 4, em que o autuado alega não ser obrigada ao recolhimento do imposto, por ser inscrita no regime SIMBAHIA, esclarece que se trata de fato gerador do exercício de 2001, período em que o autuado foi desenquadrado do referido regime, em função não só de sua receita bruta do ano anterior, mas também devido à falsificação de dados na DME (fl. 171), em comparação com os valores consignados nos demonstrativos de fls. 76 a 134. Frisa que, em razão do desenquadramento da empresa, foi cobrada a diferença de alíquota como contribuinte normal.

Ao finalizar, o autuante disse que em relação às demais infrações o autuado nada alegou a respeito, o que o levou a supor que houve o seu reconhecimento, pelo que pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, observei que o autuado tomou ciência do Auto de Infração em 15/07/2003, tendo apresentado a sua impugnação ao lançamento em 12/08/2003, ou seja, antes do prazo previsto no art. 123, do RPAF/99. Verifiquei, também, que o autuado somente recebeu em devolução os livros e documentos fiscais em 31/07/2003, circunstância que, em meu entendimento, prejudicou o seu direito de defesa,

Para sanar a irregularidade acima, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a conversão do PAF em diligência a INFAZ-Simões Filho, para reabertura do prazo de defesa ao autuado em dezesseis dias.

A INFAZ-Simões Filho, em atendimento a diligência requerida por esta 4ª JJF, conforme documentos acostados às fls. 1427, 1428, 1431, 1436 e 1437, intimou o autuado por várias vezes reabrindo o prazo de defesa, inclusive mediante o Edital nº 15/2004, no entanto, não se manifestou a respeito.

VOTO

Inicialmente, em relação a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não haver recebido os restantes dos documentos fiscais, esclareço que não é verdadeira. Ao compulsar os autos, verifiquei que o autuado, conforme documento à fl. 1357, por intermédio de seu preposto, recebeu em 31/07/2003, os livros e documentos fiscais que foram arrecadados pelo autuante para execução dos trabalhos de fiscalização da empresa, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Ressalto que pelo fato de o autuado somente haver recebido em devolução os livros e documentos fiscais em 31/07/2003 e considerando que a ciência da autuação ocorreu em 15/07/2003, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a INFAZ-Simões para que fosse reaberto o prazo de defesa em dezesseis dias, o que foi cumprido, conforme já consignado no último parágrafo do relatório.

Com base na explanação acima, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, além do que observei que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao questionamento do autuado em que contesta os percentuais de multas aplicados pelo autuante, sob a alegação de “CONFISCO TRIBUTÁRIO” e para que as mesmas sejam reduzidas a percentuais de 2%, esclareço não merecer a minha acolhida. Como justificativa, ressalto que as multas indicadas pelo autuante, estão previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, para as infrações praticadas pela empresa.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o presente PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a recolhimento do imposto, fato constatado através de levantamento efetuado com base na receita bruta calculada pelas notas fiscais de saída, na qualidade de contribuinte enquadrado na situação de microempresa.

Ao impugnar o lançamento fiscal, o autuado apenas se insurgiu no tocante ao imposto cobrado nos meses de novembro e dezembro/98, cuja alegação foi acatada parcialmente pelo autuante quando prestou a informação, salvo em relação ao último mês, em que o mesmo disse remanescer um valor de R\$32,60, com o qual concordo.

Após efetuar as devidas correções, o valor do imposto remanescente para a infração passa a ser de R\$315,32, pelo que mantenho parcialmente a autuação, conforme demonstrativo a seguir.

Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	Aliq.	Valor do ICMS	% de multa
30/09/98	09/10/98	2.612,80	5%	130,64	60%
31/10/98	09/11/98	3.041,60	5%	152,08	60%
31/12/98	09/01/99	652,00	5%	32,60	60%
Total da infração				315,32	

Infração 2 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SIMBAHIA.

Como prova da infração, o autuante elaborou à fl. 26 o demonstrativo com os valores do imposto não recolhido pelo autuado.

Tendo em vista que a infração não foi objeto de impugnação pelo autuado, considero o seu silêncio como um reconhecimento tácito do ilícito fiscal, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Infração 3 - Originou-se da falta de recolhimento no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Para documentar a exigência fiscal, o autuante anexou à fl. 76 o demonstrativo de sua autoria, com os valores do imposto não recolhido.

Em sua defesa o autuado não opôs qualquer objeção quanto ao valor do imposto exigido. Desse modo, a exemplo da infração 2, entendo que houve também o reconhecimento do débito cobrado, pelo que mantenho a exigência.

Infração 4 - Refere-se à falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Ao se defender da imputação, o alegou que não é devido o imposto cobrado, pelo fato de ser inscrito no regime SIMBAHIA, situação que o desobriga do seu recolhimento, conforme dispõe o art. 7º, VI e VII, do RICMS/97, o que não concordo. É que o autuado para permanecer inscrito no regime SIMBAHIA, prestou declarações inexatas a SEFAZ do seu real movimento de entradas e saídas de mercadorias, conforme consignou o autuante na descrição dos fatos no Auto de Infração no tocante à exigência de nº 3, oportunidade em que fez a juntada aos autos das notas fiscais das operações de compras e de vendas da empresa, bem como das cópias das DMA's apresentadas, o que ensejou o seu desenquadramento do referido regime.

Em razão do procedimento acima, o art. 408-L, do RICMS, dispõe que perderá ao direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de Apuração do ICMS a empresa que, dentre outras situações, que, comprovadamente, prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação.

Diante do exposto e se não fosse prestadas por parte da empresa declarações inexatas, o mesmo teria que ser inscrito no regime normal de apuração, o que lhe obrigava ao recolhimento do imposto por diferença de alíquota, quando adquirisse mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para uso e consumo do estabelecimento, conforme previsto no art. 5º, I, do RICMS/97. Assim sendo, entendo que foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto não recolhido por diferencial de alíquota e mantenho a autuação.

5. Decorreu de declaração incorreta nos dados constantes nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, relativo aos exercícios de 1999 a 2001, pelo que foi aplicada a multa no valor total de R\$358,26.

Considerando que o autuado em sua defesa não impugnou a exigência fiscal, entendo caracterizada a infração, cuja multa indicada pelo autuante deve ser corrigida para R\$140,00, já que o disposto no art. 42, XVIII, “c”, não prevê a aplicação de várias multas, quando a infração for detectada em mais de um exercício fiscalizado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$227.670,56, além do pagamento da multa no montante de R\$140,00.

Ressalto que para facilitar o trabalho de digitação no SAJA, somente deve ser alterado no Demonstrativo de Débito à fl. 6 a 8, os valores cobrados nas infrações 1 e 5, cujos valores corretos estão acima indicados.

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 **180573.0006/03-1**, lavrado contra **LITORAL INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$227.670,56**, sendo R\$ 165.648,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$33.127,74, de 60% sobre R\$315,32 e de 70% sobre R\$132.205,29, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$62.022,21, acrescido das multas de 60% sobre R\$234,00 e de 70% sobre R\$61.788,21, previstas nos incisos II, “f” e III, do mesmo artigo e lei citados, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do mesmo Diploma Legal.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUZA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA