

A.I. N.º - 079269.0009/05-0
AUTUADO - ITL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ROCHA FALCÃO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 05/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-05/05

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIMENTO A MENOS. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES INFORMADOS NA DMA E O EFETIVAMENTE RECOLHIDO. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/08/05, exige ICMS no valor de R\$70.637,42, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

“Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. diferença apurada através o confronto dos valores informados no DMA e recolhimento efetuado pela empresa”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 11 a 46, inicialmente suscitando como preliminar de nulidade, a ausência de requisitos essenciais para a validade do Auto de Infração. Cita o art.5º, LV, da Constituição Federal e transcreve os artigos 18 e 39, do RPAF/99, com todos os seus incisos e alíneas, com o intuito de demonstrar que o Auto de Infração não é claro, objetivo e determinado. Entende que a autuação carece de uma conexão lógica, que a infração é descrita de maneira sucinta e pouca específica, dificultando, dessa maneira, o pleno exercício da ampla defesa. Acrescenta que outro A.I. lavrado anteriormente, sob o mesmo fundamento legal, ao contrário do presente, descreve de outra forma a conduta infracional. Transcreve ensinamento do Prof. Hely Lopes Meirelles, bem como algumas decisões de outros tribunais administrativos, com o objetivo de sustentar sua argumentação.

No mérito, diz que para a incidência do ICMS ser legítima, é necessário que o enquadramento da base de cálculo pelo sujeito ativo (Estado) mantenha subsunção lógica ou tipicidade com sua hipótese de incidência constitucionalmente prevista. Faz breve explanação sobre o instituto da substituição tributária, transcrevendo ensinamentos do Prof. Roque Antônio Carrazza, bem como artigos da Constituição Federal, com o intuito de amparar seu entendimento de que a referida sistemática de recolhimento é ilegal e inconstitucional. Entende, também, que a fixação da base de cálculo com base nos Preços Máximos de Venda ao Consumidor (PMC), ou na sua falta, com base na MVA, é totalmente ilegal e inconstitucional. Cita artigos do CTN, artigos da C.F., trecho de obra literário do douto Marco Aurélio Greco, bem como algumas decisões do STJ, visando consubstanciar seu entendimento. Conclui a peça defensiva arguindo que a multa exigida tem caráter confiscatório, e que a taxa SELIC não pode ser utilizada como taxa de juros moratórios, colacionando também algumas decisões de outros tribunais como forma de sustentar seu entendimento.

Ao final, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 71/72), esclarece que a autuação refere-se à falta de pagamento do ICMS por antecipação, referente aos meses de fevereiro e março de 2005, declarados nas páginas 01 das DMA's (fls. 5 e 6), que não foram recolhidos, conforme relação de

DAE's do exercício de 2005 (fl. 07). Diz que se as DMA's contêm informações prestadas pelo próprio contribuinte, se as relações de DAE's contêm os recolhimentos efetuados pela empresa, e se o Auto de Infração foi embasado nessas informações que os integra, não há do que se falar em cerceamento de defesa. Quanto às ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas pelo autuado, expõe que não é da competência dos órgãos julgadores tal apreciação. Aduz que o próprio autuado reconhece a procedência da exigência ao solicitar o parcelamento do débito, conforme requerimento ora acostada ao processo (fls. 74/75). Ressalta que concorda com a retificação do valor exigido referente ao mês de fevereiro/05 para R\$39.491,39, coincidindo com o valor reconhecido pelo autuado no requerimento de parcelamento acima mencionado. Ao final, solicita a procedência da autuação.

O autuado em nova manifestação às fls. 81/82, diz que declarou equivocadamente na DMA de fevereiro/05 o valor de R\$44.251,88, como devido a título de substituição tributária, quando o valor correto é de R\$39.491,33. Informa estar anexando aos autos cópias do livro Registro de Entradas, das notas fiscais pertinentes, bem como da DMA retificadora, visando comprovar sua alegação. Ao final, requer que o Auto de Infração seja retificado, excluindo-se a diferença acima mencionada relativa ao mês de fevereiro/05.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Ressalto que a redação do A.I. é clara e os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

Vale ainda destacar, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal, e que as DMA's, que foram objeto da autuação, contêm informações prestadas pelo próprio contribuinte. Portanto, se as relações de DAE's contêm os recolhimentos efetuados pela empresa, e se o Auto de Infração foi embasado nessas informações que também os integra, não há do que se falar em cerceamento de defesa.

No que diz respeito à arguição da legalidade do instituto da substituição tributária, bem como da fixação da base de cálculo com base nos Preços Máximos de Venda ao Consumidor (PMC) ou com aplicação da MVA, além da utilização da taxa SELIC, também não há como prosperar o entendimento da defesa, uma vez que estão plenamente previstos na legislação tributária estadual, além de que, não se inclui na competência desta Junta de Julgamento Fiscal a declaração de inconstitucionalidade, a teor do que dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

No mérito, a autuação refere-se à falta de pagamento do ICMS por antecipação, referente aos meses de fevereiro e março de 2005, declarados nas páginas 01 das DMA's (fls. 5 e 6), que não foram recolhidos, conforme relação de DAE's do exercício de 2005 (fl. 07).

O autuado contestou apenas parte da autuação, alegando que declarou equivocadamente na DMA de fevereiro/05 o valor de R\$44.251,88, como devido a título de substituição tributária, quando o valor correto seria de R\$39.491,33.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que assiste razão ao autuado. Comprovando sua alegação o mesmo anexou aos autos cópias do livro Registro de Entradas, das notas fiscais pertinentes, bem como da DMA retificadora.

Ressalto que o próprio autuante acatou a alegação defensiva, reconhecendo que o valor exigido, referente ao mês de fevereiro/05, deveria ser retificado; e que o autuado solicitou parcelamento da parte reconhecida do débito (fl. 75) no montante de R\$65.877,17, conforme planilha à fl. 74 e documentos às fls. 143 a 163, pondo fim a lide.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
28/02/05	232.301,94	17%	60%	39.491,33
31/03/05	155.210,82	17%	60%	26.385,84
TOTAL				65.877,17

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 079269.0009/05-0**, lavrado contra **ITL DISTRIBUIDORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$65.877,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR