

A. I. Nº - 010119.0046/01-0
AUTUADO - ÓTICAS TEIXEIRA LTDA.
AUTUANTE - ROZENDO FERREIRA NETO
ORIGEM - CALÇADA
INTERNET - 21/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº A-0192-05/05

EMENTA. ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Após revisão, houve diminuição do débito originalmente apurado. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração caracterizada. No entanto, a aplicação da multa é pela infração detectada e não por mês e exercício. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2001, cobra ICMS no valor de R\$6.057,95, acrescido da multa de 50%, mais multa de R\$600,00, pelas seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros próprios (junho a outubro de 2001) - R\$6.057,95;
2. Falta de entrega, no prazo regulamentar, da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA (agosto a outubro de 2001) - R\$600,00.

O autuado (fls. 14/32), através de advogado, impugnou o lançamento fiscal afirmando de que, como a base de cálculo do imposto é determinada por uma transação comercial, a sua quantificação e comprovação devem se dar mediante a verificação das notas fiscais emitidas, ou, em sua falta, através da contabilidade do sujeito passivo tributário e não por arbitramento. Neste contexto, apresentou, como preliminares de nulidade ao lançamento, os seguintes fundamentos:

1. a atividade de fiscalização é vinculada à lei, portanto, o auditor fiscal não pode “inventar” como o fez. No Auto de Infração restou patente a ausência de critérios e observância das normas legais, vez que foi utilizado meio estranho à legislação na quantificação da base de cálculo do imposto;
2. alegou cerceamento do direito de sua ampla defesa, com fundamento no que dispõe o art. 37 da Lei nº 8.212/91;
3. citando o art. 10 do Dec. 70.235/72 disse que o lançamento de ofício deve ser lavrado pelo órgão que administra o tributo e contera, obrigatoriamente, a identificação do contribuinte, o valor do crédito tributário, o prazo para recolhimento ou impugnação, o dispositivo regulamentar violado, a assinatura do autuante, com indicação do cargo e número da matrícula. No caso em questão, não houve a discriminação da base de cálculo, apenas, uma tabela apresentando este valor, sem a indicação dos juros e multa aplicada, a descrição dos fatos e a citação de um número de leis e artigos sem contextualização para fundamentar as supostas violações cometidas. Citou decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o contraditório e o princípio da ampla defesa visando corroborar seus argumentos e solicitar a improcedência do Auto de Infração.

Discorrendo sobre a multa aplicada, afirmou ser de cunho confiscatório, infringindo o princípio da capacidade contributiva. Requereu que a mesma fosse excluída do montante cobrado.

Impugnou, igualmente, a cobrança do imposto atualizado pela taxa Selic, requerendo a sua exclusão do cálculo para recolhimento do imposto.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação, deferida perícia contábil para a apuração do montante devido, assim como, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante (fls. 45/46) ratificou a ação fiscal, contra argumentando que não existiu qualquer erro na lavratura do Auto de Infração, que foi lavrado baseado em documentação comprobatória. E, se acaso este Colegiado entendesse, deveria designar fiscal estranho ao feito para revisar o lançamento.

A Inspeção encaminhou cópia da informação fiscal ao autuado para que, querendo, se manifestasse (fl. 48). Não houve manifestação.

Considerando que não foi anexada ao PAF cópia do livro Registro de Apuração do ICMS da empresa autuada, a 1ª JJF, em 7/10/2002, baixou os autos em diligência para que o autuante procedesse a sua juntada, objetivando a comprovação material da infração imputada - infração 1 (fl. 51).

O autuante (fl. 56) informou que a apuração do imposto se baseou naqueles valores apresentados pelo contribuinte através das DMA, cujos extratos foram apensados ao PAF (fls. 52/55). Observou, ainda, que o valor do ICMS cobrado no mês de setembro de 2001 deveria ser excluído, pois quando da fiscalização não foi levada em conta a existência de outros créditos lançados pelo contribuinte em sua escrita fiscal.

Em 5/5/2003, novamente os autos foram baixados em diligência (fl. 58) para que a Repartição Fiscal tomasse as seguintes providências:

1. anexasse aos PAF cópias das DMA entregues pelo contribuinte referentes aos meses de junho, julho, agosto e outubro de 2001.
2. entregasse ao contribuinte, contra recibo, os documentos de fls. 52 a 55, ou seja, a informação prestada pelo autuante (fl. 56) e cópia das DMA, apensadas aos autos.

Em 15/9/2005, as DMA foram anexadas aos autos (fls. 60/95). O autuado foi intimado, em 10/10/2005, para tomar conhecimento, através de entrega das cópias contra recibo, da informação fiscal e das DMA. Nesta intimação, foi solicitado que o impugnante apresentasse cópia do livro Registro de Apuração do ICMS relativo aos meses e ano autuados (fl. 97). Não houve manifestação por parte do sujeito passivo.

VOTO

Deixo de atender ao solicitado pelo impugnante em relação ao seu pedido de diligência para fins de realização de perícia contábil, conforme disposições contidas no art. 147, I, "b" do RPAF/99, pois as provas materiais das irregularidades a ele pertencem.

Observo, inicialmente, que o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e art. 10 do Decreto nº 70.235/72, citados pelo defendente, são artigos de legislação que não se aplica ao tributo de competência do Estado da Bahia. A lei reguladora de suas normas tributárias, no caso do ICMS, é a Lei nº 7.014/96. O Regulamento do ICMS, em vigor, foi aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97, bem como, o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal foi aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Da análise das normas regulamentares citadas, não vejo como aceitar os argumentos defensivos de nulidade do procedimento fiscal, vez que:

1. o Auto de Infração está descrito de forma clara e objetiva, identificando, sem sombra de dúvida, que a autuação decorreu da falta de recolhimento do imposto, em razão de operações escrituradas nos livros próprios do autuado, identificando, mês a mês, os valores não recolhidos

nos prazos regulamentares (junho a outubro de 2001) e a falta de entrega das DMA (agosto a outubro de 2001). Nas duas infrações foram indicados todos os dispositivos regulamentares infringidos pelo contribuinte (art. 124, I, do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97 - Infração 01, e art. 333 do RICMS/97 - Infração 02). Também foram indicados os dispositivos da multa, conforme estabelece a Lei nº 7.014/96 no seu art. 42, incisos I, "a" e XVII;

2. no Auto de Infração está devidamente identificado o servidor competente á proceder ao lançamento tributário, inclusive com a indicação de seu cargo e número de sua matrícula;

3. todas as afirmativas do impugnante sobre arbitramento de base de cálculo, constatação da falta de emissão de notas fiscais, averiguação da sua escrita contábil, averiguação do seu controle de estoques, não sendo consideradas as quebras de armações de óculos, etc, para a matéria ora em discussão, não tem qualquer pertinência. O imposto cobrado refere-se àquele escriturado pelo próprio contribuinte e apresentado através das DMA e não recolhido, e a falta de entrega das DMA, o que, inclusive, deixa de ter fundamento a arguição da não determinação da base de cálculo do imposto cobrado.

No mérito, está demonstrado (extrato emitido pelo Sistema de Informatização da SEFAZ da arrecadação do período autuado (fls. 08/10 e 52), além do Termo de Intimação, assinado pelo autuado em 18/10/01, para apresentação de livros e documentos (DMA e livro Registro de Apuração do ICMS), bem como das cópias das DMA do período fiscalizado (fls. 60/95) que o contribuinte autuado deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o imposto lançado nos seus livros fiscais nos meses de junho a outubro de 2001 e não apresentou as DMA relativas aos meses de agosto a outubro do mesmo período. Desta forma, considero os argumentos defensivos incapazes de elidir a acusação fiscal. Ressalto que a ação fiscal seria, de pronto, elidida, caso o autuado houvesse trazido à lide, conforme disposições do art. 123 do RPAF/99, os DAE de pagamento, com o imposto recolhido e a comprovação de que tinha entregue, mesmo extemporânea porém antes da ação fiscal, as DMA. Neste momento, observo que, mesmo sendo obrigação do autuado trazer ao processo tais provas, pois a ele pertencentes, este Colegiado as buscou. Todos os documentos faltantes foram apensados aos autos á exceção do RAICMS, que o impugnante mesmo com a solicitação não o apresentou. No entanto como as DMA são o espelho fiel do referido livro, este fato não interfere na decisão da lide.

Entretanto, existem duas retificações a serem feitas, quais sejam:

1. em relação a infração 1, o imposto relativo ao mês de setembro de 2001 deve ser excluído do levantamento, pois, conforme constatado pelo próprio autuante, este valor foi cobrado indevidamente uma vez que não houve a consideração da existência de “outros créditos” lançados na DMA, conforme se constata à fl. 53 do processo. A infração é mantida, porém, no valor de R\$5.256,13.

2. no que concerne a infração 2, observo que o art. 42, XVII, da Lei nº 7.014/96 determina que deva ser aplicada a multa pela falta de apresentação, no prazo regulamentar, de informações econômico-fiscais exigidas através de formulário próprio. Ou seja, a multa é devida pela natureza da infração e não por mês. Assim, este item é subsistente parcialmente no valor de R\$200,00, conforme legislação vigente à época do fato gerador.

Quanto a insubordinação do autuado sobre a multa aplicada, a entendendo de cunho confiscatório, observo que ela esta determinada em lei estadual, não sendo este foro administrativo competente para discutir a sua inconstitucionalidade. Os mesmos argumentos os exponho a respeito da taxa Selic.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$5.256,13 e a multa de R\$200,00, por descumprimento de obrigação acessória.

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 **010119.0046/01-0**, lavrado contra **ÓTICAS TEIXEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.256,13**, acrescido da multa de 50%, prevista no art.42, inciso I “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$200,00**, previstas no art. 42, XVII, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR