

PROCESSO - A. I. Nº 206924.0013/05-9
RECORRENTE - NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0121-02/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 25/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0337-11/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração não elidida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. VENDAS REALIZADAS PARA MICROEMPRESAS. Infração caracterizada. Não foi acatada a arguição de decadência do crédito tributário. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário a Decisão relativa ao Auto de Infração em exame que foi lavrado em 29/12/2005, o qual reclama o valor de R\$ 6.110,28, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$4.441,90, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em razão de divergência entre o ICMS normal informado na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) e o valor do imposto recolhido, correspondente aos meses de dezembro/2000, agosto/2004 e julho/2005, conforme documentos às fls. 08 a 16.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido no valor de R\$1.668,38, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, correspondente aos meses de setembro e outubro de 2004, conforme documentos às fls. 08 a 16.

Vinda aos autos, a ilustre 2ª JJF ao início afasta todas as preliminares de nulidade suscitadas, considerando que o presente lançamento foi efetuado em conformidade com os dispositivos legais pertinentes, sendo observados os princípios da legalidade e da tipicidade.

E julgam pela procedência da autuação, conforme relatório seguinte; *“Quanto a arguição de decadência do crédito tributário, relativo ao fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 2000, inicialmente, ressalto que o § 4º do art. 150 do CTN, prevê que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/96, ao tratar do instituto da decadência, fixou prazo para tal e manteve a mesma redação do Código Tributário Nacional (art. 173) sobre a referida matéria, qual seja: “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...]”*

No presente caso, com base no disposto no Regulamento do ICMS e no CTN, relativamente ao fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 2000, o Estado tinha até 01/01/2006 para constituir o crédito tributário. Como o Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2005, concluo que o

direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído.

No lançamento em lide, o autuado teve todas as condições de exercer o seu direito a ampla defesa e do contraditório, cuja infração impugnada, notadamente a infração 01, a preliminar de nulidade de falta de elementos essenciais à formação do lançamento, não se justifica, tendo em vista que os valores lançados no Auto de Infração correspondem exatamente com os valores declarados e não recolhidos ou recolhidos a menos pelo contribuinte.

Desta forma, observo que o Auto de Infração não contém nenhum dos vícios elencados no artigo 18 do RPAF/99 que o inquine de nulidade.

Entrando no mérito da lide, da análise das peças que integram o processo, constato que os valores lançados na infração 01 se referem a divergência entre o ICMS normal informado na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) para os valores recolhidos constantes no sistema de arrecadação da SEFAZ/BA, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	VL.LANÇADO NA DMA	VL. RECOLHIDO	DIFERENÇA	DOCS.FLS.
dez/00	3.477,00	-	3.477,00	9, 11
ago/04	2.498,97	2.392,10	106,87	10, 11, 14
jul/05	858,03	-	858,03	8, 11

No tocante a alegação do autuado de que os autos não fazem menção acerca da nota fiscal que subsidia a autuação, observo que não lhe assiste razão, uma vez que, a partir do momento que os valores lançados no Auto de Infração foram apurados pela fiscalização mediante o confronto entre os valores declarados na DMA pelo próprio contribuinte para os valores recolhidos constantes no sistema de arrecadação da SEFAZ, não há necessidade de que sejam indicados quais os documentos, uma vez que tais valores foram apurados através do regime normal de apuração, cujas notas fiscais de entradas e de saídas consideradas na apuração encontram-se de posse do autuado. Mantenho o lançamento.

Quanto à infração 2, a exigência fiscal também é concernente a divergência entre o valor declarado na DMA, referente a imposto retido nas vendas estaduais realizadas para contribuintes inscritos na condição de microempresa, para os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte, conforme quadro abaixo.

MÊS	VL.LANÇADO NA DMA	VL. RECOLHIDO	DIFERENÇA	DOCS.FLS.
set/04	1.743,29	526,96	1.216,33	11, 14
out/04	661,19	209,14	452,05	11

Neste caso, o autuado reconheceu os valores que serviram de base para a apuração do débito, porém se insurgiu quanto a multa de 150%, por entender que a declaração de tributo pelo contribuinte caracteriza-se como denúncia espontânea descrita no artigo 138 do Código Tributário Nacional, pois a declaração da empresa ocorreu antes de qualquer ato por parte da fiscalização.

Está previsto na legislação tributária que se o contribuinte antes do início de qualquer procedimento fiscal procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição e comunicar qualquer irregularidade fiscal, esta denúncia exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal desde que acompanhada, se for o caso, do pagamento do débito (arts. 95 e 98 do RPAF/99).

Logo, a simples declaração de valores a recolher, nos termos dos artigos acima citados, não caracteriza denúncia espontânea, e o autuado não comprovou ter recolhido os valores lançados no Auto de Infração.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal, restando caracterizada a infração, a multa aplicada está em conformidade com o artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Por derradeiro, considerando que o sujeito passivo limitou-se a argüição sobre a legalidade do lançamento, considero procedentes os dois itens, pois eles estão devidamente comprovados e documentados nos autos, ressaltando que, *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal”* (art. 143, RPAF/99).

O Recurso Voluntário apresentado por advogados prepostos do recorrente contém as mesmas considerações tecidas na defesa inicial.

Repetem-se as alusões à decadência, a não determinação segura de parte da infração 01, à exorbitância da multa aplicada de 150% e à declaração por Denúncia Espontânea, prevista no art. 138 do CTN, não ter sido considerada no lançamento fiscal.

Requer em seu pedido, a nulidade do Auto de Infração, ou no caso dessa solicitação não ser acatada, a sua integral reforma, afastando-se a imposição de qualquer penalidade.

No Parecer elaborado pela PFE/PROFIS, ilustre procuradora dra. Maria Dulce Baleeiro Costa no enfrentamento da incitada decadência pelo recorrente, esclarece que a legislação baiana, com respaldo legal, fixou como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte para homologação tácita dos tributos estaduais, dentre os quais o ICMS. Este é o momento a contar do qual deve-se iniciar o prazo decadencial contido no art. 150 do CTN.

E aduz seu entendimento que, a partir do momento em que a Fazenda Pública pratica ato qualquer visando a constituição de crédito tributário, cessa a ocorrência da aludida decadência. A intimação, complementa a ilustre procuradora, não pode ser elevada a marco final da decadência, pois que a manifestação da Fazenda Pública se deu dentro do prazo previsto, afastando peremptoriamente a ocorrência da decadência.

Traz em seu opinativo posicionamento jurisprudencial, STJ, RESP.246255/SP, Recurso Especial (2000/0006932/9) em sustentação ao quanto citado em seu entendimento.

Adentrando ao mérito do lançamento, infração 1, revela restar visto que a autuação se deu em decorrência as próprias informações do recorrente, divergentes nas DMAS em confronto com os valores recolhidos; com referencia a infração 2, informa a ilustre procuradora que o lançamento do débito nos livros fiscais não se caracteriza como Denúncia Espontânea, dado que o art. 138 do CTN estabelece ocorrer essa denúncia quando o contribuinte informa ao fisco do não recolhimento do debito tempestivamente e procede ao seu pagamento antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, antes aduzindo que as decisões trazidas pelo contribuinte não se aplicam ao caso, pois neste PAF não houve o recolhimento do imposto lançado antes de iniciada a fiscalização.

VOTO

A verificação da aludida decadência arrolada nos autos pelo recorrente não prospera, porquanto legislação interna estadual (art. 173 COTEB) aduz ao art. 150 do Código Tributário Nacional, que o marco inicial conta-se a partir do exercício seguinte ao do fato gerador de imposto, para os casos de homologação como é o da espécie em análise. E o termo da referida contagem ocorreria em 01/01/2006; se o Estado ficasse silente até referida data, estaria caracterizada a decadência.

Entretanto, não foi o que aconteceu, pois a ação fiscal teve início em 01/12/2005, com a intimação da empresa em 06/12/2005 para apresentação de seus livros fiscais.

Ainda dentro das preliminares, não vejo cabíveis as alegações do recorrente quanto a não menção, nos autos, da indicação numérica das notas fiscais que consubstanciaram o lançamento,

pois que a divergência se deu entre o valor do ICMS declarado pelo próprio contribuinte nas DMAs (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) em cotejamento com os valores recolhidos e constantes no sistema interno de controle da arrecadação da SEFAZ.

Assim, esta infração 1 resulta procedente, de conformidade ao lançamento fiscal efetuado.

No tocante à infração 2 do Auto de Infração em comento, tendo em vista o recorrente ter se insurgido com referência ao percentual da multa aplicada, e desenvolvido entendimento de indevido o lançamento do imposto, por ter ocorrido a Denúncia Espontânea do débito, deduz-se restar patente o acatamento da infração lançada.

A denúncia aventada, somente caracteriza-se quando acompanhada do recolhimento extemporâneo, ou do processamento e início de pagamento de um pedido de parcelamento, quando fosse o caso, situações estas não presentes neste PAF.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206924.0013/05-9**, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.110,28**, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.441,90 e 150% sobre R\$1.668,38, previstas no art. 42, I, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS