

A. I. Nº - 206924.0013/05-9
AUTUADO - NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - GIOVANI AGUIAR DA SILVA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-02/06

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2005 e 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.

O sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, no prazo legal, em sua defesa às fls. 18 a 23, preliminarmente, com fulcro no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, arguiu a decadência do crédito tributário no valor de R\$ 3.477,00, consignado na infração 01, com data de ocorrência o mês de dezembro de 2000, com base no fundamento de que a empresa só foi cientificada da autuação em janeiro do corrente ano, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador do referido crédito tributário.

Como outra preliminar, impugnou os valores de R\$ 106,87 e R\$ 858,03 lançados na infração 01, argumentando que não consta no Auto de Infração qualquer menção acerca da nota fiscal na qual se substancia o fato gerador dos referidos créditos tributários. Salienta que é a partir da referência da nota fiscal que se pode analisar com mais nitidez a infração acusada. Por conta desse argumento, requer a nulidade do lançamento por entender que o silêncio do auto de infração está configurado no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Quanto a infração 02, referente ao não recolhimento do ICMS retido, o patrono do autuado argumentou que a aplicação da multa prevista no art. 10 da Lei nº 11.514/97 é manifestamente ilegal, 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.

Citou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em processo que versou sobre inexigibilidade da multa de mora em caso de denúncia espontânea, e considerou ilegal a incidência

de multa pelo atraso no pagamento de tributos declarados pelo contribuinte, ressaltando que sob esse montante já incidem juros e demais encargos legalmente previstos.

Pede ao final, a nulidade da autuação, ou caso contrário, que seja afastada a imposição de qualquer penalidade.

Na informação fiscal à fl. 28, o autuante manteve o procedimento fiscal, e rebateu as razões da defesa dizendo que: a) não houve a decadência do crédito tributário citado, pois o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2005, antes do prazo decadencial, de acordo com o artigo 965, I, do RICMS/97; b) a falta de menção da nota fiscal não é uma condição indispensável para a autuação, em razão da tipificação e o enquadramento legal estarem previstos no RICMS e de forma clara nos autos.

VOTO

Inicialmente, afasto todas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois o presente lançamento foi efetuado em conformidade com os dispositivos legais pertinentes, sendo observados os princípios da legalidade e da tipicidade.

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: I - 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 a infração 02, 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).

Ante o exposto, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206924.0013/05-9**, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 artigo 42, I, “a”, e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR