

A. I. N° - 299326.0003/06-7
AUTUADO - ARGAMASSA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTES - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0344-02/06

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Não foi comprovada pelo sujeito passivo sua alegação de que as operações se referem na totalidade a serviços de concretagem prestados no local da prestação de serviços, e estão sujeitos ao ISSQN. Imputação não elidida. Não acolhida a preliminar de nulidade, pois não houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/08/2006, reclama a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 175.645,09, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de dezembro de 2005 a junho de 2006, conforme documentos às fls. 11 a 28.

O sujeito passivo em sua defesa administrativa às fls. 32 a 40, impugnou o lançamento objeto deste processo, com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Alega que a autuação contém vício que afeta sua eficácia, com base no argumento de houve violação ao princípio da ampla defesa previsto no artigo 5º, LV, da CF/88 e no artigo 2º do RPAF/99, pois a acusação fiscal apenas indicou seu fundamento jurídico sem lhe fornecer qualquer respaldo fático.

Sustenta que ficou impossibilitado de exercer o seu direito de defesa, pois a acusação fiscal indica tão-somente que houve falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, sem elencar quais as mercadorias ou serviços cujo tributo correspondente não foi recolhido, bem assim, os números das notas fiscais referente às operações escrituradas.

Por conta disso, pede a nulidade da autuação com base no artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

No mérito, dizendo que o Auto de Infração deve ser acompanhado das provas necessárias à demonstração do fato argüido, alega que não existe nos autos a comprovação da divergência entre os valores declarados e escriturados através dos extratos ou comprovantes de recolhimentos.

Transcreveu o art. 116, III, “c”, do RICMS/97, com o fito de mostrar que o valor dos débitos fiscais não é a única informação que compõe o livro Registro de Apuração do ICMS, tendo em vista que o regime normal de apuração prevê a especificação dos créditos fiscais na apuração do débito fiscal.

Alega que nas operações escrituradas nos seus livros fiscais constam mercadorias que não estão inseridas no rol da incidência do ICMS, em razão da atividade do estabelecimento ser de concretagem, cujos serviços são prestados no local da prestação de serviços, e estão sujeitos ao ISSQN. Para fundamentar sua tese defensiva, transcreveu a Súmula nº 167 do STJ e o item 7.02 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Ao final, requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, ou caso contrário a sua improcedência com base nos fundamentos de fato e de direito apresentados.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 52, esclareceu que o Auto de Infração foi lavrado com base no livro Registro de Apuração do ICMS fornecido pelo próprio contribuinte e pela Relação de DAE's pagos em 2006 extraída do Sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ.

Rebateu as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo dizendo que não houve violação ao princípio da ampla defesa, pois a escrituração do RAICMS foi feita pelo próprio contribuinte, e que não houve suposição de situação fática, visto que os valores lançados correspondem aos valores apurados nos livros fiscais.

Manteve integralmente sua ação fiscal.

O processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 03/10/2006, visando a realização de diligência fiscal, sendo decidido pela desnecessidade da realização de tal trabalho, tendo em vista que os autos contêm todos os elementos necessários para a sua instrução.

VOTO

Analisando, inicialmente, a preliminar de nulidade da autuação, a pretexto de que ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, com base na alegação de que a acusação fiscal apenas indicou seu fundamento jurídico sem lhe fornecer qualquer respaldo fático, ou mais precisamente, deixou de elencar quais as mercadorias ou serviços e respectivos documentos fiscais cujo tributo correspondente não foi recolhido, observo que não assiste razão ao autuado, senão vejamos.

Na descrição dos fatos (fl. 1), consta que a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, cujos valores lançados no demonstrativo do débito foram levantados a partir da comparação do Registro de Apuração do ICMS e respectivas saídas, com os valores recolhidos no período fiscalizado.

Observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, ou seja, os fatos foram descritos no Auto de Infração de forma clara e o débito de cada período está compreensível, e correspondem exatamente com os valores declarados pelo próprio contribuinte, sendo, inclusive, apresentado como elemento de prova a cópia do livro RAICMS e Relação dos DAE's recolhidos no período (fls. 11 a 28).

Considerando que a acusação fiscal está baseada nos valores do imposto declarado nos livros fiscais, neste caso, não vejo a obrigatoriedade de serem indicadas as mercadorias ou serviços, e os respectivos documentos fiscais, pois, ninguém mais do que o autuado tem condições de identificar os documentos que originaram os lançamentos de débito e crédito, e comprovar quais os valores escriturados que não estariam sujeitos à incidência do ICMS.

Desse modo, o presente lançamento tributário foi constituído de forma legítima, em conformidade com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e em momento algum o autuado ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório.

Assim, fica rejeitada a preliminar argüida pelo sujeito passivo por não encontrar amparo no artigo 18, II, do RPAF/99.

No mérito, a exigência fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, nos meses de dezembro de 2005 e janeiro de 2006, referente aos valores correspondentes aos saldos devedores provenientes da apuração do imposto pelo regime normal constantes no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 11 a 27.

Analisando-se o citado RAICMS, verifico que realmente a exigência fiscal de cada período corresponde exatamente com o saldo devedor, apurado através da diferença entre o imposto debitado e o imposto creditado, o qual, não constam da Relação de DAE's recolhidos pelo autuado constante à fl. 28.

A defesa limitou-se na argumentação de coisa estranha à lide, haja vista que o fulcro da acusação reside fundamentalmente nos valores do imposto que foram declarados como devidos nos livros fiscais pelo próprio autuado.

O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Portanto, restando evidenciado que o autuado teve a oportunidade de exercer a ampla defesa e o contraditório, e diante da falta de prova de que os valores do imposto lançado haviam sido recolhidos, concluo pela subsistência do Auto de Infração.

Ante o exposto, 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 **299326.0003/06-7**, lavrado contra **ARGAMASSA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 175.645,09**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR