

A. I. Nº - 079269.0010/07-5
AUTUADO - IPLB – INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DA ROCHA FALCÃO
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 04. 12. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0379-01/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. VALORES DECLARADOS NA DMA. Restando caracterizada a infração, o débito exigido não pode conter valores não declarados na DMA por ser este o fulcro da autuação. A diferença a mais do imposto a recolher, constatada pelo autuante nos livros fiscais do contribuinte, somente poderá ser exigida mediante outro procedimento fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/08/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 183.142,13, em decorrência do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

- 1) Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos meses de janeiro a julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 170.374,10, acrescido da multa de 50%;
- 2) Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.768,03, acrescido da multa de 150%.

O autuado apresentou defesa às fls. 56 a 60, argüindo, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração, por apenas indicar uma singela menção do local onde se situa o autuante, ou seja, INFRAZ F.SANTANA, porém sem indicar o endereço da repartição fazendária, ferindo assim o artigo 39, inciso VIII, do Regulamento Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Atacando a infração 01, afirma que do confronto da DMA referente ao período de 01/01/2007 a 31/07/2007, com os valores apontados no Auto de Infração, resta claro que o autuante inseriu valores maiores do que aqueles efetivamente devidos. Acrescenta que, o ICMS declarado na DMA relativa ao período de 31/07/2007, 31/01/2007 e 28/02/2007, apresenta como imposto a pagar, respectivamente, R\$ 14.582,96, R\$ 26.772,91 e R\$ 24.095,84, enquanto o Auto de Infração aponta os valores de R\$ 15.587,66, R\$ 27.726,82 e R\$ 24.293,04, respectivamente, demonstrando que o autuante apurou diferenças desconhecidas pelo impugnante, por não constar no Auto de Infração e por não refletir os valores da DMA. Afirma que o Auto de Infração é nulo por cercear o seu direito de defesa.

Prosseguindo, assevera que sendo mantida a autuação, o que admite apenas a título de argumentação, as multas devem ser reduzidas. Sustenta que tais multas ofendem os princípios da

razoabilidade e do não-confisco, haja vista que o imposto foi declarado e não pago, não sendo razoável aplicar-se multa de 50% e 150% sobre o imposto devido. Cita e reproduz lição de Ives Gandra Martins sobre sanções tributárias, para reforçar os seus argumentos. Admite que as multas deveriam estar limitadas ao percentual de 20%, como ocorre com os tributos federais.

Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou, caso seja mantido, a redução das multas para 20%, do valor do imposto devido.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 62, contestando as alegações defensivas relativas à infração 01, dizendo que a defesa não observou os documentos anexados aos autos às fls. 19, 24 e 49 - cópias do livro Registro de Apuração do ICMS – que divergem dos documentos às fls. 09, 10 e 15 – DMAs – referentes aos períodos questionados. Diz que devem prevalecer, no caso, os valores descritos no livro RAICMS, que são de pleno conhecimento da impugnante, conhecida, certamente, de sua origem, haja vista que escriturados no mencionado livro RAICMS, cujos valores são aqueles indicados no Auto de Infração, e se estes não refletem os valores lançados nas DMAs, é porque foram prestadas informações fiscais inexatas. Aduz que os valores reclamados são aqueles, efetivamente, declarados e não recolhidos pelo autuado.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente, quanto à argüição de nulidade suscitada pelo autuado, por indicar o Auto de Infração apenas o local onde se situa o autuante, ou seja, INFRAZ F. SANTANA, sem indicar o endereço da repartição fazendária, ferindo assim o artigo 39, inciso VIII, do Regulamento Administrativo Fiscal – RPAF/99, não vejo como prosperar tal pretensão. O inciso VIII do referido artigo 39, estabelece que o Auto de Infração conterá *a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa*. Ora, não soa razoável que um contribuinte inscrito no CAD/ICMS, com domicílio no município de Feira de Santana, portanto, pertencente à circunscrição da INFRAZ/FEIRA DE SANTANA, desconheça o endereço daquela repartição fazendária onde regularmente cumpre as suas obrigações principal e acessórias. Também, o artigo 38, § 2º, do RPAF/99, estabelece que a petição de defesa será entregue na repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo, não podendo o contribuinte alegar desconhecimento de tal disposição regulamentar. Ademais, o aviso de recebimento “AR” à fl. 53, indica, claramente, o endereço da repartição fazendária no município de Feira de Santana. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

Do exame das peças processuais, verifico que, relativamente à infração 01, o autuado sustenta que o confronto das DMAs referentes ao período de 01/01/2007 a 31/07/2007, com os valores apontados no Auto de Infração, evidencia que o autuante inseriu valores maiores do que aqueles efetivamente devidos. Alega que as DMAs relativas ao período de 31/07/2007, 31/01/2007 e 28/02/2007, apresenta como ICMS a pagar, respectivamente, os valores de R\$ 14.582,96, R\$ 26.772,91 e R\$ 24.095,84, enquanto o Auto de Infração aponta, respectivamente, os valores de R\$ 15.587,66, R\$ 27.726,82 e R\$ 24.293,04, demonstrando que o autuante apurou diferenças que desconhece, por não refletir os valores da DMA, cerceando o seu direito de defesa, o que implica na nulidade do Auto de Infração.

Efetivamente, não se trata de nulidade da autuação, pois, diz respeito ao aspecto material do lançamento. Constatou que o próprio autuado ataca os valores apontados no Auto de Infração, inclusive, indicando os valores declarados nas DMAs relativos aos períodos de 31/01/2007, 28/02/2007 e 31/07/2007, valores estes divergentes dos indicados no Auto de Infração. Portanto, não há que se falar em preterição do direito de defesa.

Vejo que o autuante ao contestar as alegações defensivas, aduz que os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, divergem dos valores declarados nas DMAs, nos períodos questionados, devendo prevalecer, no caso, os valores descritos no livro RAICMS, que são de

pleno conhecimento do autuado, convedor, certamente, de sua origem, valores estes indicados no Auto de Infração. Enfatiza que, se estes não refletem os valores lançados nas DMAs, é porque foram prestadas informações fiscais inexatas, sendo reclamados aqueles, efetivamente, declarados e não recolhidos pelo autuado.

A meu ver, os valores indicados no Auto de Infração não podem ser divergentes dos valores declarados nas DMAs no período objeto da autuação. A infração 01 apresenta a seguinte dicção: *“Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares o imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS.”*

Ora, se o fulcro da autuação é a falta de recolhimento do imposto declarado nas DMAs, certamente, a exigência deverá conter os valores nelas indicados e não os valores constantes no livro RAICMS, pois, se assim não fosse, assistiria razão ao contribuinte quanto ao cerceamento do direito de defesa, em decorrência da mudança do fulcro da autuação.

Portanto, no caso em exame, devem prevalecer os valores efetivamente declarados nas DMAs e não recolhidos, valendo observar que, na peça de defesa o contribuinte incorre em equívoco ao apontar como valor declarado no mês de janeiro R\$ 26.772,91 quando o valor indicado na DMA é de R\$ 27.726,82. No mês de fevereiro tem razão o autuado, pois o valor declarado é de R\$ 24.095,84. No mês de março o valor declarado é de R\$ 32.286,60. No mês de abril, a exigência deve ser excluída, haja vista que não houve nenhum valor declarado pelo contribuinte, constando, apenas, o registro feito a lápis do valor a recolher de R\$ 34.727,49. No mês de maio, o valor declarado foi de R\$ 22.810,09. Contudo, como o valor lançado no Auto de Infração foi de R\$ 22.745,63, este deve prevalecer, por ser menor do que o valor declarado, cabendo a exigência da diferença através de outro lançamento de ofício. No mês de junho o valor declarado foi de R\$ 12.753,10. Por fim, no mês de julho o valor declarado foi de R\$ 14.582,96.

Assim, após os ajustes efetuados, este item da autuação é parcialmente subsistente, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2007	27.726,82
28/02/2007	24.095,84
31/03/2007	32.286,60
31/05/2007	22.745,63
30/06/2007	12.753,10
31/07/2007	14.582,96
TOTAL	134.190,95

Nos termos do artigo 156, do RPAF/99, recomendo a autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, para exigência da diferença do imposto não declarado nas DMAs, constantes no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS.

No que concerne à infração 02, constato que o autuado silencia, admitindo como verídico o fato alegado na peça acusatória, no que diz respeito a esta infração, a teor do artigo 140, do RPAF/99.

No que diz respeito à argüição de que as multas violam os princípios jurídicos e constitucionais, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Relativamente à redução, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da eqüidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 079269.0010/07-5, lavrado contra **IPLB – INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 146.958,98, acrescido das multas de 50%, sobre R\$ 134.190,95 e 150% sobre R\$ 12.768,03, previstas no artigo 42, I, “a”, V, “a”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR