

PROCESSO - A. I. Nº 079269.0010/07-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IPLB - INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA DA BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0379-01/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0114-12/08

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal referente à Decisão consubstanciada pelo Acórdão nº 0379-01/07, 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.

De acordo com o relatório da instância *a quo* o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 30/08/2007 e 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, INFAZ 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 1, 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, conhecedora, 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.

Em seu voto diz que *“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, INFAZ 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 INFAZ/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 1, 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. Constato 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, conhecedor, 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 1 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 confirmação:

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 2, 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 arguição 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 nº 7.014/96. Relativamente à redução, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Votou, no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

Entendo que a Decisão da JJF está correta.

Como está posto na Decisão recorrida a autuação descrita no item 1 diz respeito à falta de recolhimento do imposto declarado nas DMAs, e a exigência deveria conter os valores nelas indicados e não os valores constantes no livro RAICMS. Correta, portanto, a Decisão que considera corretos os valores declarados nas DMAs e não recolhidos. Razão não assiste ao contribuinte quando aponta como valor declarado no mês de janeiro R\$26.772,91 quando o valor indicado na DMA é de R\$27.726,82. De outra forma aconteceu no mês de fevereiro quando a razão assiste ao autuado, pois o valor declarado é de R\$24.095,84. Já no mês de março o valor declarado é de R\$32.286,60. Porém no mês de abril, a exigência deve ser excluída, pois não houve nenhum valor declarado pelo contribuinte, constando, apenas, o registro feito a lápis do valor a recolher

de R\$34.727,49. Em maio, o valor declarado foi de R\$22.810,09, porém, em conformidade com as provas nos autos, o valor lançado no Auto de Infração foi de R\$22.745,63, que deve prevalecer, por ser menor do que o valor declarado, cabendo a exigência da diferença através de outro lançamento de ofício. Nos meses de junho e julho os valores declarados foram respectivamente de R\$12.753,10 e de R\$14.582,96.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, pois entendo, como coloquei no início, correta a Decisão da JJF. Recomendo também nos termos do artigo 156, do RPAF/99, à 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **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 recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$146.958,98**, acrescido das multas de 50% sobre R\$134.190,95 e 150% sobre R\$12.768,03, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “a”, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se também nos termos do artigo 156, do RPAF/99, à 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS