

A. I. N° - 206880.0212/06-1
AUTUADO - VILENA BATERIAS E AUTO ELÉTRICA LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 18.03.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. ICMS PAGO ESPONTANEAMENTE FORA DO PRAZO SEM OS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS DEVIDOS. Fato demonstrado nos autos. Apresentação de provas ineficazes pelo sujeito passivo. Lançamento mantido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. Imputação não elidida pelo sujeito passivo. Não acolhida alegação de nulidade do procedimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/06, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido por substituição tributária por antecipação, pago intempestivamente porém de forma espontânea, sendo lançada a quantia de R\$ 607,53, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$2.722,32, com multa de 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa alegando como preliminar que o excesso de dispositivos legais apontados no enquadramento dos fatos denota insegurança e indeterminação das figuras típicas, acarretando prejuízo por cercear a defesa, com repercussão quanto ao exercício do contraditório, implicando ainda o descumprimento de princípios basilares do direito tributário, tais como o princípio da ultratividade da lei tributária e o princípio da anualidade. Prossegue reclamando que o levantamento fiscal foi alicerçado em elemento técnico ineficaz, em virtude do conflito temporal que suscita no enquadramento do tipo previsto. Alega que a unanimidade da doutrina afirma que um fato jurídico no direito fiscal, seja ele gerador ou não de obrigação tributária, não pode ser regido por um dispositivo anterior ao mesmo, salvo quando, sob o aspecto penal, prevalecer a irretroatividade benéfica. Prossegue argumentando que é inadmissível que, após a constituição do crédito tributário com vícios e imperfeições formais, a administração venha a alegar que o mesmo não corresponde à realidade, para então fazer correções que comprometam a legitimidade do procedimento fiscal. Pede que sejam observados os recolhimentos efetuados, de acordo com os comprovantes anexados, e que o Auto seja declarado nulo. Requer que o procedimento seja acompanhado pela Procuradoria quanto a esta preliminar, por constituir questão de direito.

Quanto ao mérito, alega que, de acordo com as cópias dos comprovantes de recolhimentos anexas, a empresa cumpriu rigorosamente seu papel ao emitir a documentação fiscal exigida, pagando todos os impostos exigidos nas operações praticadas, nada tendo a sonegar, não tendo causado prejuízo ao fisco estadual.

Conclui pedindo que se declare nulo ou prescrito o presente Auto de Infração, ou que, no mérito, seja considerado improcedente, pelas razões aduzidas. Anexou documentos.

O fiscal autuante prestou informação negando que tivesse havido cerceamento de defesa, haja vista que nos demonstrativos às fls. 5 e 6 (demonstrativos da antecipação tributária – item 2º) e à fl. 7 (acréscimos moratórios – item 1º) são indicados em detalhes os dados atinentes às infrações apuradas.

Com relação aos documentos anexados pela defesa, diz o fiscal que a simples apresentação de cópias de documentos de arrecadação não prova que os lançamentos são improcedentes, pois nos documentos apresentados não consta qualquer referência às Notas Fiscais em que se baseiam os lançamentos objeto dos itens 1º e 2º deste Auto. Frisa que, no caso do item 1º, o lançamento não se refere à falta de recolhimento do imposto por antecipação, mas sim à falta de recolhimento dos acréscimos moratórios em virtude de recolhimentos intempestivos, embora espontâneos. Observa que a defesa não apresentou qualquer demonstrativo ou documentos que possam descaracterizar os levantamentos fiscais que deram origem à autuação.

Opina pela procedência dos lançamentos.

Na fase de instrução esta Junta, notando que não consta nos autos que o contribuinte tivesse recebido cópias dos demonstrativos que integram o Auto, como manda o art. 46 do RPAF, determinou que fossem fornecidas ao autuado cópias dos aludidos documentos e que fosse reaberto o prazo de defesa.

O autuado voltou a defender-se, repetindo os termos da defesa originária. Anexou documentos e dois demonstrativos.

Foi determinada nova diligência, haja vista que a anterior não havia sido cumprida nos termos solicitados.

O autuado manifestou-se, repetindo literalmente os termos dos pronunciamentos anteriores. Anexou documentos e dois demonstrativos.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se manifestou assinalando que o autuado vem repetindo na íntegra, a cada pronunciamento, as mesmas coisas que já havia afirmado, não apresentando fato novo que possa alterar o procedimento fiscal. Opina pela manutenção dos lançamentos.

VOTO

São dois os fatos descritos nestes autos: *a)* falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido por substituição tributária por antecipação, pago intempestivamente porém de forma espontânea; *b)* falta de recolhimento de ICMS por antecipação, referente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

A defesa suscita como preliminar a indicação de dispositivos legais em excesso, alegando que isso denota insegurança e indeterminação das figuras típicas, acarretando cerceamento de defesa. Reclama de ofensa aos princípios da ultratividade da lei tributária e da anualidade. Alega que o levantamento fiscal foi alicerçado em elemento técnico ineficaz, em virtude do conflito temporal que suscita no enquadramento do tipo previsto. Protesta que a norma jurídica não pode retroagir, a não ser sob o aspecto penal, quando prevalece a irretroatividade benigna. Adverte ser

inadmissível que, após a constituição do crédito tributário com vícios e imperfeições formais, a administração venha a alegar depois que o mesmo não corresponde à realidade, para então fazer correções que comprometam a legitimidade do procedimento fiscal. Pede que sejam observados os recolhimentos efetuados, de acordo com os comprovantes anexados. Requer que essas preliminares sejam acompanhadas pela Procuradoria.

Os pontos assinalados pela defesa como questões preliminares não constituem, a rigor, matéria preliminar, mas de mérito, como tal entendido o âmago da lide, compreendendo os fatos, as provas e o direito aplicável.

Não houve absolutamente o alegado excesso na indicação de dispositivos legais. Cerceamento de defesa poderia haver era se os dispositivos aplicáveis não fossem apontados. Se algum dispositivo indicado não tem pertinência com as imputações, cabia à defesa levantar essa questão. Não o fez.

A defesa cita princípios de direito sem vinculá-los aos casos concretos destes autos. O que tem a ver neste caso o princípio da anualidade? Em que aspecto teria havido ofensa ao chamado princípio da ultratividade da lei tributária? Por qual razão o levantamento fiscal estaria alicerçado em instrumento técnico ineficaz em virtude de “conflito temporal” relativamente ao enquadramento do tipo legal?

Em tese, o autuado tem razão quanto à irretroatividade da lei tributária, como regra geral, porém não diz o que tem a ver esse princípio jurídico com os fatos em discussão nestes autos.

Quanto à advertência de que, feito o lançamento do crédito tributário, não pode a administração vir a fazer correções depois, o autuado está certo em parte. Feito o lançamento, não pode ele sofrer alterações quanto à natureza da imputação, à pessoa do autuado e à motivação jurídica que deu origem ao procedimento fiscal. Porém é plenamente admissível o saneamento de eventuais incorreções ou omissões, inclusive no caso de inobservância de exigências meramente formais. Importa analisar cada caso à luz da teoria das nulidades, de modo a definir o que é nulo e o que é apenas anulável.

Com relação ao requerimento no sentido de que a Procuradoria se manifeste acerca dessas “preliminares”, indefiro o pleito, pois os aspectos assinalados não implicam questões jurídicas tormentosas ou tão profundas que exijam tal providência.

Há uma questão que não foi suscitada pela defesa, mas que devo levantar de ofício, haja vista dizer respeito à estrita legalidade do lançamento tributário.

Refiro-me à forma como foi feita a demonstração do débito no corpo do Auto de Infração, com estipulação de uma base de cálculo irreal e de uma alíquota inaplicável. No caso do item 1º, a apuração dos acréscimos moratórios não é feita em função de uma “base de cálculo”, na forma demonstrada no corpo do presente Auto de Infração. Além disso, no cálculo de acréscimos moratórios não se aplica uma “alíquota” de 17%. Os critérios de cálculo dos acréscimos moratórios são outros. Também está errada a demonstração do débito do item 2º, por não corresponder à forma como realmente se calcula o imposto devido por antecipação.

O RPAF, nas alíneas “b” e “c” do inciso IV do art. 39, ressalva certas situações em que o imposto apurado não resulta diretamente da aplicação de uma alíquota sobre uma determinada base de cálculo. A alínea “b” refere-se a “... situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica”, caso em que deve “ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido”, como, por exemplo, no caso de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária, etc. Por sua vez, a alínea “c” se refere à possibilidade de o

imposto ser calculado sobre um “percentual de cálculo”, quando a apuração do imposto não decorrer diretamente de uma alíquota.

Isso, contudo, não invalida o lançamento, uma vez que nos demonstrativos às fls. 5/8 está evidenciada a forma como foram calculados os acréscimos moratórios e o imposto devido por antecipação.

Aprecio agora as provas apresentadas pela defesa.

O contribuinte pede que sejam observados os recolhimentos feitos, conforme as cópias dos documentos de arrecadação que foram anexadas à petição. Noto, contudo, que o autuado se limitou a juntar comprovantes de pagamentos, sem dizer a qual dos dois itens correspondem as provas apresentadas.

O autuado foi alertado quanto a isso na diligência determinada por esta Junta. Foi-lhe fornecida cópia do despacho deste órgão (fls. 456/457). No aludido despacho estão assinaladas as observações do fiscal autuante, salientando que nos demonstrativos às fls. 5 e 6 (demonstrativos da antecipação tributária – item 2º) e à fl. 7 (acréscimos moratórios – item 1º) são indicados em detalhes os dados atinentes às infrações apuradas. O contribuinte recebeu cópia dos aludidos demonstrativos (fls. 458/461).

Conforme destacou o fiscal autuante na informação prestada, nos documentos apresentados não consta qualquer referência às Notas Fiscais em que se baseiam os lançamentos objeto dos itens 1º e 2º deste Auto. Frisa o autuante que, no caso do item 1º, o lançamento não se refere à falta de recolhimento do imposto por antecipação, mas sim à falta de recolhimento dos acréscimos moratórios em virtude de recolhimentos intempestivos, embora espontâneos. O fiscal observa que a defesa não apresentou qualquer demonstrativo ou documentos que pudessem descaracterizar os levantamentos fiscais que deram origem à autuação.

Em suma, o autuado teve à sua disposição elementos suficientes para compreender a natureza das imputações e os dados materiais dos lançamentos, bem como a indicação dos fundamentos jurídicos do procedimento fiscal.

Não apontou erros.

Considero caracterizadas as infrações.

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 **206880.0212/06-1**, lavrado contra **VILENA BATERIAS E AUTO ELÉTRICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.722,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios no valor de **R\$ 607,53**, mais a multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da supracitada lei, além dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de março de 2008

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR