

A.I. Nº - 281240.0053/07-7
AUTUADO - MERCADINHO E LANCHONETE AEROPORTO LTDA. [MINIMERCEARIA
AEROPORTO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.]
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13.02.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-02/09

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. NULIDADE. Verificou-se no curso do processo que o fato motivador da autuação é outro – trata-se, na verdade, é de falta de pagamento do imposto devido a título de “antecipação parcial”, relativamente a aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados. Mudança do fulcro da autuação. Vício insanável. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais não são passíveis de correção. Lançamento nulo. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento, corrigindo-se, contudo, as datas de ocorrência e de vencimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/4/07, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos por contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte do sistema SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$6.003,95, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares por contribuinte inscrito no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$7.421,56, com multa de 50%.

O contribuinte defendeu-se dizendo que se encontrava enquadrado como microempresa “Faixa 1”, e de acordo com a planilha “anexa na infração” a base de cálculo não ultrapassa as faixas de enquadramento, de modo que não estaria obrigado ao pagamento dos valores apurados, porém verificou a sua exclusão da “Faixa 5” e efetuou pagamentos nos meses de junho e julho de 2005. Reconhece serem devidos os valores relativos aos meses de agosto a dezembro. Quanto aos valores da “antecipação parcial”, alega que parte do débito levantado já havia sido paga através de GNREs, não tendo o fiscal verificado isso. Pede que, havendo saldo a pagar, seja concedido prazo para tal, sem multa e acréscimos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o contribuinte foi autuado por deixar de recolher o ICMS nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e por recolhimento do imposto a menos na condição de empresa de pequeno porte. Aduz que, tendo analisado os “documentos de registros fiscais”, constatou que “as notas fiscais de entradas foram efetivamente pagas” [sic] e por isso modificaram-se os valores. Refez as planilhas. Acrescenta que verificou também o levantamento fiscal para fins de reenquadramento de empresa de pequeno porte,

relativamente às vendas acumuladas no exercício de 2006, e regularizou a planilha correspondente, procedendo às devidas reclassificações. Sugere que o Auto seja apreciado de acordo com a lei.

Foi dada ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

Na fase de instrução, constatando-se que, embora os fatos acusados no Auto digam respeito a recolhimento a menos e a falta de recolhimento de imposto por contribuinte do SimBahia, existem também valores relativos à chamada “antecipação parcial”, os autos foram remetidos em diligência à repartição de origem a fim de que o fiscal autuante esclarecesse essa questão. Na mesma diligência foi solicitado que o autuante esclarecesse a razão da modificação do débito lançado no item 1º, e explicasse por que, no caso do item 2º, o débito foi mantido na íntegra, embora na informação prestada ele desse a impressão de que teria acatado o que foi alegado pelo contribuinte.

Em cumprimento à diligência, o fiscal informou que, analisadas as considerações do contribuinte relativamente ao item 1º do Auto, foi refeita a planilha e abatidos os valores recolhidos através de GNR [GNRE] e a título de antecipação parcial, com base nos dados às fls. 112/114, retificando-se o lançamento.

Com relação ao item 2º, diz o fiscal que houve um equívoco quanto às datas da ocorrência e do vencimento dos valores lançados no demonstrativo à fl. 21, pois na verdade os fatos ali indicados ocorreram foi no exercício de 2006, conforme planilha retificadora anexa, e não no exercício de 2005, como consta no Auto. Aduz que os lançamentos foram regularizados nas novas planilhas. Opina pelo julgamento do Auto conforme a legislação.

Deu-se ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

VOTO

Pela descrição dos fatos neste Auto de Infração, consta que o contribuinte, na condição de empresa integrante do sistema SimBahia, teria recolhido ICMS a menos (item 1º) e também deixado de recolher o imposto nos períodos indicados (item 2º).

Essas descrições correspondem ao imposto que o contribuinte apura ao final de cada mês, em função das operações de venda realizadas no período, constatando-se pagamento a menos que o apurado ou a falta de pagamento do valor global apurado no período.

Porém, de acordo com a defesa, os valores lançados envolveriam também débitos referentes à chamada “antecipação parcial”, e analisando-se os demonstrativos anexos aos autos constata-se que de fato havia valores relativos à antecipação parcial.

A informação fiscal não foi prestada como manda o § 1º do art. 127 do RPAF. O nobre autuante, de forma confusa e omissa, diz vagamente que “as notas fiscais de entradas foram efetivamente pagas” *[sic]* e por isso foram modificados os valores conforme planilhas anexas, sem, contudo, esclarecer a quais Notas Fiscais se refere e sem explicar de que modo constatou os pagamentos (do imposto, e não das Notas).

Cumprir observar que a soma dos valores do demonstrativo à fl. 9 (R\$5.797,71) diverge da soma que foi transposta para o corpo do Auto de Infração (R\$ 6.003,95).

Na informação fiscal, o autuante reduziu o débito do item 1º para R\$ 5.449,93, de acordo com a fl. 109 (soma das parcelas da “infração 1º”), porém no demonstrativo à fl. 111 consta erroneamente a soma de R\$5.243,69.

Determinada diligência para que o fiscal esclarecesse os fatos, o autuante, sem nenhuma explicação, modificou novamente o débito do item 1º, reduzindo-o para R\$3.908,78, de acordo com a fl. 131 (soma das parcelas da “infração 1º”). Não são esclarecidas as razões das mudanças. O

nobre autuante diz simplesmente: “Salientando que ficou reduzido os valores atribuídos a infração 01.03.07.02” [sic]. O demonstrativo à fl. 132 não permite identificar as Notas Fiscais correspondentes.

Esses erros, contudo, seriam passíveis de correção mediante diligência fiscal. O problema está é na descrição do fato. A acusação descrita no item 1º deste Auto de Infração diz respeito a recolhimento de ICMS a menos, relativamente ao imposto que devia ser pago mensalmente pelo contribuinte na condição de empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, e os dispositivos legais apontados estão em sintonia com o fato descrito, porém, no curso do processo, ficou evidente que o fato real – o fato motivador da autuação – é outro, pois na verdade se trata é de falta de pagamento do imposto devido a título de “antecipação parcial”, relativamente a aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados.

Por conseguinte, houve mudança do fulcro da autuação. O fato apurado não é o que foi descrito no Auto, e os dispositivos legais que regem a matéria são diversos daqueles que foram explicitados no Auto.

Esse vício é insanável. O auditor deve identificar o fato que está apurando e descrevê-lo de forma precisa, clara e inequívoca. É recomendável que, em casos futuros, o nobre autuante atente para o mandamento do art. 39, III, do RPAF. Uma descrição mal-feita, além de implicar cerceamento de defesa, pode acarretar aplicação de multa em percentual diverso do previsto na legislação. Não se ponha culpa no sistema de lavratura de Autos, por ser informatizado, pois a competência para lavrar o Auto é do auditor, e não do sistema, de modo que cabe ao autuante identificar o código da infração que corresponda ao fato concreto, e, além disso, acrescentar os esclarecimentos pertinentes, em atenção aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Não se admite mudança do fulcro da imputação depois da intimação do sujeito passivo. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais não são passíveis de correção.

O lançamento do item 1º é nulo, por falta de certeza e liquidez.

A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Passo ao exame do item 2º.

A acusação diz respeito à falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares por contribuinte inscrito no SimBahia.

O nobre autuante, ao prestar a informação, em vez de reconhecer seu erro na lavratura do Auto de Infração, pronunciou-se de forma confusa e omissa, limitando-se a dizer que “verificou-se também que o levantamento fiscal para fins de reenquadramento EPP às páginas 21 deste PAF trata-se de vendas acumuladas do exercício de 2006, sendo que a planilha foi devidamente regularizada e reclassificadas, conforme ajuste nas planilhas anexas” [sic].

Com essa alusão vaga a “vendas acumuladas do exercício de 2006”, o nobre autuante deixou de frisar um equívoco gravíssimo, concernente às datas dos fatos – no Auto de Infração as datas de ocorrência e de vencimento estavam todas erradas. Um erro como esse, antecipando os lançamentos para um ano antes, tem implicações muito sérias, com aumento substancial de acréscimos moratórios e correção monetária. Em vez de chamar a atenção do órgão julgador para que no julgamento fosse determinada a correção das datas de ocorrência e vencimento, o nobre autuante limitou-se a mencionar por alto, como coisa de somenos importância, que “verificou-se

também que o levantamento fiscal para fins de reenquadramento EPP às páginas 21 deste PAF trata-se de vendas acumuladas do exercício de 2006”.

Por pouco este órgão julgador não foi induzido a erro. Somente após diligência – determinada de ofício, pois o contribuinte não pediu –, visando à adequação dos lançamentos segundo a verdade e a legalidade, foi que o fiscal decidiu reconhecer e revelar de forma clara o erro cometido quanto às datas de ocorrência e vencimento, declarando que na verdade os fatos ocorreram foi no exercício de 2006, e não no exercício de 2005, como consta no Auto.

O lançamento tributário é um procedimento regido por lei. O que é devido deve ser pago. Nada justifica exigir-se que o contribuinte pague além do que é devido. A autoridade administrativa deve estar atenta aos princípios da verdade, da legalidade, do devido procedimento fiscal.

O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito, modificando-se as datas de ocorrência e as datas de vencimento, de modo que onde consta “2005” deverá figurar “2006”.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281240.0053/07-7**, lavrado contra **MERCADINHO E LANCHONETE AEROPORTO LTDA. [MINIMERCEARIA AEROPORTO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTA]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.421,56**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de fevereiro de 2009

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA