

A. I. N° - 083440.0083/12-0
AUTUADO - EXPRESSO ORIENTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 24.10.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0243-02/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Defesa comprovou erro no lançamento do livro Registro de Apuração do ICMS referente ao mês de setembro de 2009. Refeito o cálculo pelo autuante. Infração parcialmente procedente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas. Não acolhida a preliminar de nulidade. Negados os pedidos de perícia e de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$214.857,16, em razão de:

Infração 01 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010. Valor do ICMS: R\$190.193,21.

Infração 02 - 07.15.01 – falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.681,53, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização.

Infração 03 - 07.01.01 - Falta de recolhimento do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Valor exigido de R\$5.301,24.

Infração 04 - 07.01.02- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$12.952,75, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior relacionadas no anexo 88.

Infração 05 - 07.15.02 – recolheu a menos do ICMS, no valor de R\$3.728,43, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização.

O autuado apresentou defesa, fls. 215 a 220, preliminarmente, argüindo nulidade do Auto de Infração sob alegação de ausência de fundamentação legal, passando a fazer considerações gerais sobre o ato administrativo.

Frisa que ao omitir ao sujeito passivo a indicação do fundamento legal do tributo cujo pagamento lhe é exigido, viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ao passo que

dificulta enormemente – senão impossibilita – a cabal irresignação em face do ato que tenta impugnar.

Salienta que o princípio da fundamentação se encontra no Código Tributário do Estado da Bahia, através de seu art. 129, § 1º, inciso V, ratificado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), através do art. 39, inciso V.

Concluiu que, diante dos dispositivos acima, constata-se a nulidade do auto de infração impugnado, tendo em vista a omissão quanto à indicação do artigo ou dos artigos de lei que veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, observando que no auto de infração há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42, da Lei nº 7.014/96, além dos artigos do Regulamento do ICMS/BA.

No mérito, em relação a da infração 01, aduz que na Base de cálculo foi considerada em duplicidade nas operações ocorridas em 30/09/2009, indicação errônea do montante devido de ICMS. Sustenta que o autuante indicou como base de cálculo do ICMS do mês de setembro o montante de R\$174.363,29, considerando o valor de R\$29.641,76 como exação devida.

Aduz que a quantia indicada, no entanto, não é o valor correto das operações de venda de mercadorias indicado pela recorrente em seu livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de setembro de 2009, conforme se verifica na respectiva folha do livro de apuração acostado ao auto de infração, as operações tributáveis daquele mês perfazem a soma de R\$92.537,00. Nesta esteira, aplicando-se a alíquota de 17% sobre o valor referido, vislumbra-se que montante devido à título de ICMS no mês de setembro de 2009 é de R\$15.731,29, e não de R\$29.641,76, como equivocadamente constou no auto de infração.

Frisa que no livro Registro de Apuração do ICMS, por equívoco da contabilidade, consta um erro material neste mesmo mês de setembro de 2009, haja vista que foi aplicada uma alíquota de 34% sobre a base de cálculo do ICMS, ao invés dos 17%, resultando, assim, no duplicado e equivocado montante do imposto no valor de R\$31.462,58.

Ao final, requer o acolhimento da preliminar suscitada, decretando-se a nulidade do auto de infração, determinando-se o arquivamento do presente processo administrativo fiscal. Caso rejeitada ou não pronunciada, nos termos do art. 155, parágrafo único, do RPAF, a referida questão preliminar, requer seja julgada improcedente em parte a infração 01, ante os argumentos ventilados, solicitante a produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a documental e também a realização de diligência e de perícia fiscal.

O autuante, fl. 274, ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 01, reconhece que confirmou a existência de uma erro de escrituração, reconhecendo que o valor correto da base de cálculo para o mês de setembro de 2009 é R\$92.537,00, passando o valor do ICMS para R\$13.910,47, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas referente ao mês de setembro de 2009.

Destaca que as demais infrações não foram contestadas.

Ao final, opina pela redução do valor autuado para R\$174.461,92

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos acostados, fl. 278, sendo intimado para se manifestar, entretanto, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças dos autos, entendo que não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, uma vez que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica da legislação aplicada aos fatos narrados. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao

contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

No que tange a argüição de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação defensiva de ser basear em disposições regulamentares, em vez de disposições legais, entendo razão não assistir ao sujeito passivo, uma vez que a autuação baseia-se na Lei nº 7.014/96, que no Estado da Bahia impõe as regras relativas ao ICMS dentro da competência tributária estadual. Ocorre que a lei do ICMS tem suas diretrizes regulamentadas pelo Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto Estadual nº 6.284/97. Portanto, no Auto de Infração estão corretamente mencionados dispositivos regulamentares que, apenas, disciplinam, detalhadamente, a forma como devem ser cumpridas as obrigações tributárias principais e acessórias que estão já legalmente previstas. O enquadramento das infrações e a tipificação das multas estão em conformidade com as disposições legais e regulamentares. Ademais, nos termos do art. 19 do RPAF/99, *a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

Logo, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Os fatos geradores são referentes aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou, parcialmente a imputação, questionando apenas o valor relativo ao fato gerador ocorrido em setembro de 2009, alegando a existência de erro material no livro Registro de Apuração do ICMS, que por equívoco da contabilidade, no referido mês, haja vista que foi aplicada uma alíquota de 34% sobre a base de cálculo do ICMS, ao invés dos 17%. Por sua vez, na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo, tendo revisado o levantamento fiscal, que resultou da redução do valor para R\$13.910,47.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuado. Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Quanto a multa aplicada na infração 01, entendo houve que equívoco do autuante ao indicar os percentuais de 50% e 60%, quando a correta é a de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, pelo que fica retificada.

Assim, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$174.461,92, devido a redução do valor correspondente ao fato gerador de setembro de 2009 para R\$13.910,47, ficando inalterada as demais parcelas.

No tocante ao mérito das infrações 02, 03, 04 e 05, não houve nenhuma impugnação pela defesa. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140

do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*” Logo, entendo que as infrações restaram caracterizadas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	174.461,92
2	PROCEDENTE	2.681,53
3	PROCEDENTE	5.301,24
4	PROCEDENTE	12.952,75
5	PROCEDENTE	3.728,43
TOTAL		199.125,87

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 **083440.0083/12-0**, lavrado contra **EXPRESSO ORIENTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$199.125,87**, acrescido das multas de 50% sobre R\$100.704,42 e de 60% sobre R\$98.421,45, previstas no art. 42, I, “a” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR