

AI Nº - 017585.0008/12-1
AUTUADO - FESTA & CIA COMÉRCIO DE DESCARTAVEIS LTDA.
AUTUANTE - GEDEVALDO SANTOS NOVAES E MARIA DE JESUS SANTOS NOVAES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET 13.09.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-04/13

EMENTA: ICMS. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Os argumentos de defesa não elidem a acusação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/12/2012 e exige ICMS no valor de R\$156.555,95, em razão da seguinte irregularidade:

1: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprio, relativo ao período de março de 2011 a outubro de 2012. Valor lançado R\$ 156.555,95. Multa de 60%.

Às fls. 43 a 48, o autuado apresenta defesa dizendo que não reúne condições financeiras para pagar a dívida que lhe está sendo imposta no presente auto de infração, ainda que com as correções que seguramente serão apresentadas no decorrer do presente PAF.

Destaca que, na esteira do dispositivo constitucional – art. 145, § 1º, CF/88 - os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Diz que é o caso em tela. Trata-se de empresa de pequeno porte, cujo patrimônio e os rendimentos são insuficientes para arcar com o valor de R\$156.555,95, acrescido da multa de 60% mais o acréscimo moratório, devendo totalizar o importe total de quase R\$ 450.000,00. Em seguida diz que seu capital social é de apenas R\$20.000,00, bem como destaca que os governos estaduais, federais e municipais não agem corretamente quando viram as costas para o dispositivo acima nominado.

Observa o Convênio ICMS nº 59, que diz figurar como uma luz no fim do túnel, quando o CONFAZ busca socorrer os empresários em Recuperação Judicial, tentando dar-lhe capacidade contributiva para saldar suas dívidas, em que cita alguns trechos.

Pede a determinação de diligência no estabelecimento da autuada para identificar seu patrimônio e sua renda, para o fim de oportunizar-lhe pagar o imposto e consectários legais inseridos no presente auto de infração de acordo com sua capacidade contributiva, nos exatos termos do artigo 145, §. 1º da Constituição Federal.

Isto posto, requer que seja o presente auto de infração julgado improcedente em parte, eis que as infrações neles apontadas estão em desacordo com a capacidade contributiva da autuada, devendo esse CONSEF adequá-la ao patrimônio e a renda da defendente (art. 145, § 1º, CF/88).

À fl. 61 consta a Informação Fiscal, onde o autuante diz que o defendente tece considerações sobre inconstitucionalidade da ação fiscal meramente protelatórias. Todavia, diz que, em que pese o esforço dialético, em momento algum contesta o resultado da fiscalização em questão, não

apresentando qualquer documento que possa descaracterizar as infrações e/ou modificar os valores levantados na auditoria.

Isto posto, considerando que a ação fiscal pautou-se dentro dos parâmetros determinados na legislação pertinente, atendendo aos roteiros previstos na OS nº 508960/12, haverá de prosperar o Auto de Infração em referencia, a fim de que seja aplicada inteiramente a justiça e o direito.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$156.555,95, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de março de 2011 a outubro de 2012, em que o autuado alega ter cometido tal infração por falta de capacidade econômica.

Embasado no que dispõe o § 1º, do art. 145, da CF/88, pede que seja julgado improcedente em parte o auto de infração, ao tempo em que solicita que seja determinado diligência para identificar seu patrimônio e sua renda, com fim de oportunizar o pagamento do imposto e consectários legais inserido no presente auto de infração de acordo com sua capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de que seja determinada a realização de diligência, a fim de que seja verificada a veracidade dos argumentos ora trazidos aos autos, quanto à falta de capacidade contributiva de assumir o pagamento da dívida que lhe está sendo imposta no presente auto, indefiro, com fundamento no art. 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, bem assim, não ver previsibilidade na norma que tais argumentos sejam elementos motivadores para consecução de uma diligência.

Sobre a manifestação de improcedência parcial do Auto de Infração em tela embasado, também, na falta de capacidade econômica em assumir o lançamento de ofício, objeto da infração em exame, por ser uma empresa de pequeno porte, cujo patrimônio e os rendimentos são insuficientes para arcar o valor autuado, não vejo porque considerar tais argumentos defensivos, já que a autuação se trata de valores de ICMS lançado nos livros fiscais próprios e não recolhidos aos Cofres do Estado decorrente de receita de mercadorias adquiridas de terceiros.

Como tal, a identificação do ICMS a recolher em um determinado período de apuração é fruto da diferença entre o imposto devido nas operações realizadas pelo contribuinte (Débito Fiscal) e o imposto suportado nas operações anteriores (Crédito Fiscal), em nome do princípio da não-cumulatividade constitucionalmente previsto (art. 155, § 2º, I). É o que se observa do demonstrativo de débito (fl. 18) da autuação em análise, respaldado pelos lançamentos efetuados pelo próprio autuado no livro RAICMS acostado aos autos às fls. 19 a 38.

Os débitos fiscais lançados decorrem dos valores cobrados dos contribuintes quando se efetivou as vendas das mercadorias adquiridas de terceiros relacionados à sua atividade mercantil de comércio varejista. Por sua vez, os créditos fiscais decorrem dos valores pagos aos fornecedores dessas mercadorias adquiridas para revenda. Daí que, o ICMS cobrado na presente autuação é reflexo da diferença do ICMS pago pelos produtos adquiridos quando da sua entrada no seu estabelecimento e o ICMS pago pelos contribuintes quando da sua revenda na saída das mercadorias.

Significa dizer que, quem efetivamente assumiu o imposto, ora cobrado na presente autuação, foi o contribuinte consumidor final, já que no preço da mercadoria paga foi embutido o valor do ICMS incidente sobre a margem do valor agregado na operação de revenda das mercadorias objeto da autuação. Em sendo assim, não há razão para o autuado argüir falta de capacidade econômica para recolher tais impostos lançado de ofício na presente autuação, desde quando, quem efetivamente assumiu o ônus do imposto foi o consumidor final adquirente das

mercadorias objeto da autuação, quando do seu pagamento, cabendo apenas o autuado recolher o ICMS devido ao Estado, o que não o fez.

Sobre o mérito, o auto de infração em tela está devidamente enquadrado no art. 2º, inciso I, combinado com o art. 32 da Lei nº 7.014/96, onde dispõem que o ICMS incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, e que tal imposto deve ser recolhido junto à rede bancária autorizada, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento, que no caso em análise não se efetuou, em que, aliás, o próprio autuado admite literalmente na sua defesa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017585.0008/12-1**, lavrado contra **FESTA & CIA COMÉRCIO DE DESCARTAVEIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 156.555,95**, acrescido das multas de 60% prevista no art. 42, incisos II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA