

PROCESSO	- A.I. Nº 203459.0003/99-8
RECORRENTE	- OITO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (COMPACTO MÓVEIS LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 1141/01
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 31.05.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0173-12/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Não ficou configurado o alegado cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 1ª JF – Acórdão nº 1141/01 – que julgou o Auto de Infração Procedente, para exigir ICMS em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, setembro, novembro e dezembro/96, no valor total de R\$7.004,50;
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$7.990,52, em razão de omissão de lançamento de notas fiscais de saída de mercadorias, referente aos meses de novembro/96 e julho, agosto, setembro e outubro/97 e fevereiro/98;
3. Falta de lançamento de notas fiscais de entradas, no valor de R\$3.312,09, referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro, novembro e dezembro/95.

O recorrente alegou que não foram devolvidos os seus livros Registro de Saídas de Mercadorias de 1996 e 1997, e que, por esta razão, seria necessária uma avaliação na sua contabilidade, deste período, para que pudesse provar que os recolhimentos do ICMS apresentados pelos extratos SIDAT/SEFAZ, fls. 120, 121 e 124 do processo, “não é recolhimento a menor e sim a realidade entre o débito e crédito fiscal” que ficou sem fazer prova devido ao extravio dos mencionados livros pelo autuante.

Disse que “essa alinhavada e conturbada ação fiscal [...] preteriu sim e criou cerceamento ao direito da defesa, enquadrando-a perfeitamente no Inc. II do Art. 18 do RPAF”, e, em não prevalecendo a nulidade do Auto de Infração, requereu que fiscais estranhos ao feito revissem todos os documentos devolvidos pelo autuante.

A PROFAZ, no seu primeiro pronunciamento, fl. 207 verso, observou que, de fato, no corpo do Auto de Infração há a declaração da devolução dos livros e documentos fiscais arrecadados, porém tal declaração já se mostrou inverídica, pois o contribuinte provou que 10 talões de notas

fiscais e o Registro de Entradas de 97 somente foram devolvidos 15 dias após a intimação do Auto de Infração.

Assim, sugeriu, e obteve autorização desta 2ª CJF, que os autos fossem encaminhados em diligência ao fiscal autuante, para que este comprovasse a devolução dos Registros de Saídas de 95 e 96, entendendo, também, que seria útil a manifestação do supervisor “Carlos” da INFAZ Simões Filho, para que se esclarecesse se, de fato, o autuado, desde então, reclama a falta de devolução destes livros, como afirmou no Recurso.

Em atendimento ao solicitado, o funcionário de nome Carlos Alberto do N. Rocha, da INFAZ Simões Filho, comunicou o seguinte:

“O contribuinte em questão esteve na Inspetoria alegando não ter recebido o material de volta, e sendo assim foi recomendado que entrasse diretamente em contato com o Auditor pois tais documentos não transitaram pela supervisão e muito menos se encontram na INFAZ.

Diante deste novo pedido, entramos em contato com o Auditor que se encontra cedido a Secretaria do Trabalho e Ação Social do Estado da Bahia através do celular [...] e nos foi passado que todo o material já foi devolvido.”

Na segunda manifestação, fl. 221 verso, a Representante da PROFUZ verificou que, diante da diligência de fl. 213, não há elementos nos autos que comprovem inequivocamente a devolução dos livros reclamados, restando decidir sobre as consequências desse fato.

Aduziu que, uma vez verificado que as provas necessárias a confrontar o levantamento elaborado pelo autuante encontram-se em outros documentos, como as notas fiscais, tal fato não prejudicou o direito de defesa do contribuinte, mas que, ao revés, se as provas necessárias encontram-se, exclusivamente, nos livros em questão, seria caso para nulidade do Auto de Infração.

Sugeriu a intimação do contribuinte sobre o teor da diligência, em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório.

VOTO

Primeiramente, devo concordar com a Representante da PROFUZ e acatar o argumento do recorrente quanto à inexistência de prova da efetiva devolução dos livros Registro de Saídas de Mercadorias de 1996 e 1997, posto que o autuante não a trouxe aos autos, e neste sentido o art. 142, do RPAF/99, define que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e por este motivo concluo ser desnecessária a intimação do contribuinte sobre o teor da diligência.

A peça recursal centra-se nos seguintes tópicos:

1. Que houve cerceamento ao seu direito constitucional de ampla defesa, em razão do extravio dos mencionados livros, pelo autuante, o que implicaria na nulidade do Auto de Infração.
2. A necessidade de uma avaliação na sua contabilidade, deste período, por fiscais estranhos ao feito que revissem todos os documentos devolvidos pelo autuante.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verifico que a autuação se deu por três motivos, a saber:

1. Falta de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios – conhecido pelo jargão de “imposto lançado, mas não recolhido”.
2. Falta de recolhimento do imposto em razão de omissão de lançamento de notas fiscais de saída de mercadorias.
3. Falta de lançamento de notas fiscais de entradas.

A primeira infração é apurada mediante o cruzamento dos dados constantes no livro Registro de Apuração do ICMS com os respectivos DAES de recolhimento, e a terceira é resultado da verificação dos lançamentos no livro Registro de Entradas de Mercadoria e das notas fiscais de aquisição.

Vê-se, então, que os livros Registro de Saídas extraviados em nada se referem a estas duas infrações, e o Recurso Voluntário, por conseguinte, não trata das mesmas, implicando na manutenção da decisão exarada pela 1ª JF quanto a estes itens.

Portanto, a arguição de nulidade suscitada pelo recorrente deve ser apreciada, exclusivamente, quanto à infração 2.

Com relação a ela, a Representante da PROFAZ, com toda sabedoria, opinou que resta decidir sobre as consequências desse fato – extravio dos livros Registro de Saídas, pelo autuante – aduzindo que, uma vez verificado que as provas necessárias a confrontar o levantamento elaborado pelo autuante encontram-se em outros documentos, como as notas fiscais, tal fato não prejudicou o direito de defesa do contribuinte, mas que, ao revés, se as provas necessárias encontram-se, exclusivamente, nos livros em questão, seria caso para nulidade do Auto de Infração.

Ora, o livro Registro de Saídas é destinado a “escriturar”, e tão somente a isso, as notas fiscais de saída de mercadorias, emitidas pelo próprio contribuinte e que estão na sua posse.

O extravio de tal livro não impede nem a fiscalização dos documentos fiscais, e, menos ainda, a produção de provas pelo recorrente.

Aliás, o art. 146, I e II, do RICMS/96 determina que, no caso extravio, perda ou desaparecimento de livros fiscais, fica o contribuinte obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fiscal, dentro de 8 dias e comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo, e o art. 319, § 6º, I, “a”, do mesmo RICMS, preconiza que a escrita fiscal será reconstituída quando autorizada pela repartição fazendária a que estiver vinculado, a requerimento do contribuinte.

Desta forma, não vislumbro qualquer cerceamento ao direito de defesa do recorrente, pois a prova da veracidade da sua alegação de que o imposto foi recolhido corretamente, poderia ser, facilmente, produzida através do cotejo de suas notas fiscais de saída.

Considero afastada a nulidade suscitada.

Por igual motivo, a saber, a possibilidade de reconstituição da escrita fiscal, mais precisamente dos livros Registro de Saídas, pelo próprio contribuinte, dependendo, somente, de autorização para tal, e considerando que o mesmo não trouxe aos autos qualquer demonstrativo ou elemento para confrontar com o levantamento elaborado pelo autuante, indefiro o seu pedido de diligência (avaliação da sua contabilidade por fiscais estranhos ao feito) amparado no art. 147, I, “b”, do RPAF/99.

Pelo que expus, a Decisão Recorrida não carece de qualquer reparo, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0003/99-8**, lavrado contra **OITO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (COMPACTO MÓVEIS LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.307,11**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.004,50, prevista no art. 61, II, “b”, da Lei nº 4.825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96; 70% sobre R\$7.990,52, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 70% sobre R\$3.312,09, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Maio de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFZ