

**PROCESSO** - A. I. Nº 146552.0002/01-1  
**RECORRENTE** - RURAL QUÍMICA - AGROPECUÁRIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0043-04/02  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 12.06.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0192-11/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infrações comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0043-04/02 originário da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

O lançamento de ofício foi implementado para fim de constituição do crédito tributário na ordem de R\$14.135,80, além da multa de R\$17.192,74, em face de:

1. Deixou de recolher o imposto nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.
2. Recolheu a menos o imposto em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no RAICMS.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 1ª Instância de julgamento assim se apresenta:

*I – Das razões de defesa:* “O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 68 a 73 dos autos, inicialmente, arguiu as seguintes preliminares de nulidade:

a) Auto lavrado fora do estabelecimento - Diz que de acordo com o art. 10, do Decreto Federal nº 70235/72, bem como o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Estadual, é obrigatório a lavratura do Auto no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, pelo que considera ineficaz e inválido o lançamento fiscal, uma vez que foi lavrado na Repartição Fiscal;

b) Inexistência de intimações para esclarecimentos - aduz que se o agente do fisco encontrar qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa do seu representante legal, a prestar no prazo razoável todos os esclarecimentos necessários, da origem ou das causas dessa irregularidade. Frisa que tal providência é obrigatória, em face da existência do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal, antes da lavratura do Auto de Infração e da imposição da multa, uma vez que depois de sua lavratura,

a qual será julgada pelo próprio Fisco, qualquer tentativa de descaracterizar a irregularidade seria inútil;

c) Exame de escrita realizado por não contador - Salienta que no presente caso, não se encontrou prova documental de ser o autuante Contador habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, para poder realizar exames de escrita em livros e documentos contábeis e fiscais que diz ter realizado, pelo que fica sem validade o Auto de Infração lavrado, oportunidade em que citou à fl. 70 diversos dispositivos para embasar a sua alegação;

d) cerceamento do direito de defesa – Alega que foi pressionado pelo exíguo prazo dado pelo autuante, para apresentação da documentação fiscal e pede revisão nos procedimentos de fiscalização realizados;

Prosseguindo em sua defesa, transcreve à fl. 71 as infrações imputadas, onde frisa que quanto às de nºs 1 e 2 nada tem a questionar e no tocante a 3 indica: (impugnado). Discorre sobre a presunção fiscal e atividade vinculada, do ICMS exigido sem prova concreta da ocorrência do fato gerador em sua ótica, além de discordar do percentual da multa aplicada de 10%, a qual considera de confiscatória, pois excessiva. Discorre, ainda, acerca da importância da perícia e/ou revisão fiscal.

Ao finalizar, espera que o Egrégio Conselho reconheça os equívocos dos lançamentos efetuados no valor de R\$17.192,74, de um total de R\$31.328,54, cuja diferença reconhece como devida, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração”.

*II – Da informação fiscal pela autuante:* “A Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal, à fl. 74 dos autos assim se manifestou:

1. que as alegações defensivas objetivam procrastinar o prazo de pagamento do débito, já que desprovidas de provas que possam ser apreciadas e consideradas;

2. acerca da alegação do autuado, segundo a qual o autuante não tem competência para realização de tarefas privativas da profissão de contador, esclarece não ter fundamento, já que a tarefa de fiscalizar contribuintes do ICMS é conferida ao Auditor Fiscal conforme dispõe o art. 28, VI, do RPAF, além do que o Auto de Infração se acha revestido de todas as formalidades legais, as quais estão elencadas nos arts. 38 e 39 e respectivos incisos, do mesmo regulamento;

3. sobre a multa aplicada, a mesma está prevista no RICMS, bem como as provas documentais estão apenas ao PAF às fls. 14 a 18 e 19 a 63, com base no CFAMT. Frisa que o autuado admite que foi intimado a apresentar as notas fiscais e não o fez, as quais poderiam ter sido anexadas em sua defesa, no entanto, silenciou a respeito;

4. com referência a solicitação do autuado de reduzir ou dispensar as multas aplicadas, salienta não ter o Auditor Fiscal competência para acatar tal pleito.

Ao concluir, requer seja o Auto de Infração Procedente”.

*III – Da diligência realizada:* “Ao analisar o presente PAF, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a conversão do mesmo em diligência a GETRA, para anexar as cópias das fiscais objeto da infração 3, o que foi cumprido.

Intimado a se manifestar sobre os documentos anexados conforme intimação à fl. 86 expedida pela INFAZ-Itabuna, o autuado silenciou a respeito”.

*IV – Do voto proferido pelo o Sr. Relator da 4ª JFJ: “Inicialmente, em relação as preliminares de nulidades argüidas na peça defensiva, deixo de acatá-las, pelas seguintes razões, as quais rebaterei de acordo com a seqüência elencada pela defesa:*

a) Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento - O art. 39, parágrafo 1º, do RPAF/99, estabelece que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Examinado a fl. 1 do PAF, (pág. 1 do Auto de Infração/Termo de Encerramento), verifica-se que a sua lavratura ocorreu na Inspetoria Fiscal de Itabuna, local onde foi examinado os livros e documentos fiscais do autuado e constatado as infrações praticadas pela empresa. Desse modo, considero impertinente a alegação defensiva, ao citar o art. 10, do Decreto Federal nº 70235/72;

b) Inexistência de intimações para esclarecimentos – Entendo que tal fato não enseja a nulidade do lançamento fiscal. É que de acordo com o disposto no art. 26, do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

art. 26 - ....

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento, exibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento de tributo;

IV – emissão do Auto de Infração ou de Notificação Fiscal.

Ao compulsar os elementos acostados ao PAF pelo autuante, verifiquei que consta à fl. 8 o Termo de Início de Fiscalização, o qual foi lavrado à fl. 29v do Livro “RUDFTO” do autuado, o que comprova a regularidade do lançamento fiscal;

c) Exame da escrita efetuado por pessoa sem habilitação legal - Entendo não proceder tal argumento, pois de acordo com o art. 42, do RPAF/99, a lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais, cargo que é exercido pelo autuante na Secretaria da Fazenda;

d) Cerceamento do direito de defesa – Com a juntada aos autos das cópias das notas fiscais objeto do item 3 da autuação, a pedido deste Relator, o autuado tomou conhecimento dos referidos documentos e, se assim desejasse, poderia ter exercitado o amplo direito de defesa, motivo pelo qual o argumento defensivo não tem nenhum fundamento.

Com referência ao pedido de revisão solicitado pelo autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “b”; do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, observei que o autuado impugnou apenas o valor de R\$17.192,74, de um total de R\$31.328,54 cobrado na presente autuação, cuja diferença no importe de R\$14.135,80, corresponde ao imposto exigido nas infrações 1 e 2. Desse modo, considero correta a exigência fiscal relativa às infrações 1 e 2.

Com referência a infração 3, em que foi cobrada a multa de 10% no total de R\$17.192,74 sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas e não registradas na escrita fiscal, as razões defensivas não merecem ser acolhidas, pelos seguintes motivos:

I - apesar das notas fiscais objeto da autuação não terem sido anexadas pelo autuante quando da lavratura do Auto de Infração, tal omissão foi sanada por este Relator, ao converter o PAF em diligência a GETRA, a qual providenciou a sua juntada aos autos conforme envelope em anexo. Ressalto que o autuado foi notificado pela INFAZ-Itabuna conforme intimação e AR às fls. 86 a 87 para se manifestar sobre os referidos documentos, no entanto, silenciou a respeito;

II - compulsando as cópias das notas fiscais acondicionadas no envelope anexo verifiquei que nas mesmas, em sua totalidade, constam como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado, as quais não foram registradas no Livro Registro de Entradas, o que comprova o acerto da ação fiscal.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal ao aplicar a multa de 10%, equivalente a R\$17.192,74, sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas e não registradas na escrita fiscal, cuja exigência tem respaldo legal no art. 42, IX, da Lei nº 7014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com a Decisão acima, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, docs. fls.107 a 114, onde transcreve, literalmente, os mesmos argumentos trazidos nas Razões de Defesa de fls. 68 a 73 dos autos, os quais, por já estarem acima mencionados, torna-se desnecessário aqui repeti-los. Em síntese os argumentos referem-se em preliminar: Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento do autuado; exame da escrita realizado por “não contador”; cerceamento ao direito de defesa em face da não realização da revisão solicitada e, em relação ao mérito reporta-se a: presunção fiscal e atividade vinculada; ICMS exigido sem prova da ocorrência do fato gerador; multas elevadas; importância da perícia e/ou revisão fiscal. Ao final requer a Improcedência total do Auto de Infração.

Através de Parecer constante à fl. 128 dos autos, a Douta PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob o fundamento de que este traz os mesmos argumentos já analisados e decididos no julgamento de 1ª Instância, inclusive com transcrição literal, em alguns momentos, da peça impugnativa. Considera que nada mais traz aos autos, nem argumentos novos, nem novos demonstrativos ou documentos que possam ser analisados e considerados para a possível modificação do julgamento, o qual, reafirma, deve ser mantido.

Destaca, ainda, que o que fica evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise e considera que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

## **VOTO**

De início quero consignar que acolho, na íntegra, o opinativo da Douta PROFAZ acima sintetizado. Sem dúvida alguma o recorrente limitou-se a reproduzir os mesmos argumentos da peça impugnatória sem, contudo, apontar qualquer equívoco na Decisão Recorrida.

As infrações estão perfeitamente demonstradas nos autos, inclusive em relação aos itens 1 e 2 o próprio recorrente nada questiona, enquanto que, em relação ao item 3, vejo que a prova material da infração cometida está presente nos autos, conforme se constata no envelope anexo ao PAF, cuja ciência de tais documentos foi concedida ao recorrente, o qual não se manifestou a respeito dos mesmos. Portanto, não há qualquer necessidade de realização de revisão ou perícia conforme suscita o recorrente.

Os argumentos preliminares relativos a Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento, exame de escrita realizado por não contador e cerceamento do direito de defesa, são totalmente inócuos já que a autuação está de acordo com as normas estabelecidas pelo RPAF-BA. Considero irretocável a fundamentação da Junta de Julgamento ao afastar as nulidades argüidas, dos quais também me louvo para manter afastadas todas as preliminares de nulidade.

Em relação ao mérito, entendo até que a autuação foi implementada de forma mais benéfica para o recorrente já que, no presente caso, poder-se-ia, perfeitamente, ter sido exigido o imposto através da presunção legal de omissão de saídas, com incidência da multa por descumprimento de obrigação principal e demais acréscimos moratórios. De qualquer maneira, a infração está plenamente caracterizada, as notas fiscais de compras não registradas estão juntadas ao PAF enquanto que a multa aplicada contém previsão legal, portanto, não há porque se cogitar a multa confiscatória .

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão Recorrida em face da ausência de argumentos jurídicos pelo recorrente capazes de alterar ou modificar o julgado.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146552.0002/01-1**, lavrado contra **RURAL QUÍMICA - AGROPECUÁRIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.135,80**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.903,25 e 60% sobre R\$2.232,55, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a” e II, “b”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$17.192,74**, atualizado monetariamente, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ -REPR. DA PROFZ