

A I. Nº - 146552.0002/01-1
AUTUADO - RURAL QUÍMICA AGROPECUÁRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 01. 03. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-04/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2001, exige ICMS no valor de R\$14.135,80, além da multa de R\$17.192,74, em razão das seguintes irregularidades:

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 desconcontro 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 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 - Salaria 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 n.ºs. 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.

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.

Ao analisar o presente PAF, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JF, 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.

VOTO

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 sequência 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, exhibir 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 serem 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146552.0002/01-1**, lavrado contra **RURAL QUÍMICA AGROPECUÁRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, de 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, 21 de fevereiro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

-

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR