

A. I. Nº - 206825.0009/02-1
AUTUADO - FARMÁCIA JAGUARIBE LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 25/09/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0324-03/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/06/02, para exigir a multa no valor de R\$3.400,00, em decorrência do extravio das Notas Fiscais de saídas, série D-1, nºs 09151 a 10000.

O autuado apresentou defesa, às fls. 16 e 17, alegando preliminarmente que o auditor fiscal infringiu o artigo 26, do RPAF/99, ao intimá-lo através de telegramas, os quais, por não serem a forma habitual de intimação, não foram reconhecidos por ele como procedentes. Ademais, argumenta que a multa indicada fere o princípio da capacidade contributiva e econômica, já que seu faturamento era inferior a R\$5.000,00 por mês, tratando-se de microempresa do SIMPLES, embora fosse inscrito como “Normal” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia. Aduz que o autuante cometeu uma arbitrariedade na multa, que deveria ser de R\$400,00, conforme previsto no artigo 915, inciso XIX, alínea “b”, do RICMS/97. A final, requer a nulidade ou a improcedência do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 46 e 47), mantém a autuação e esclarece que:

1. o autuado solicitou baixa de sua inscrição estadual e não mais funcionava no endereço constante de seu cadastro (Rua Políbio Mendes da Silva, Shopping Jaguaribe, Piatã), onde atualmente funciona a empresa Delavée Serviços Técnicos e Comércio Ltda.;
2. o contribuinte foi intimado por telegrama, através do escritório de contabilidade (Brascont – na Rua Moacir Leão, 32 – Politeama), a apresentar os livros e documentos fiscais, em 02/04/02, o qual foi recebido em 03/04/02 pelo Sr. Antonio Rocha;
3. em 10/04/02, o autuado novamente foi intimado por meio de telegrama enviado à Brascont e recebido pelo Sr. Antonio Rocha;
4. em 12/04/02, parte dos livros foi entregue e a empresa é, de novo, intimada, desta vez pessoalmente, através do preposto da Contabilidade (Sr. Valdir de Jesus Franco), conforme o Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos (fl. 8); mesmo assim, não foram apresentados todos os documentos solicitados pela fiscalização, motivo pelo qual foi lavrado o presente lançamento;
5. consoante o *caput* do artigo 108 e seu inciso II, do RPAF/99, a intimação por meio de telegrama pode ser feita;

6. a empresa é enquadrada como “Normal” no cadastro de Contribuintes da Bahia, de acordo com o documento de fl. 16.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multa, por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de o contribuinte ter extraviado as Notas Fiscais de saídas, série D-1, nºs 09151 a 10000.

O autuado suscita a nulidade do lançamento, tendo em vista que a intimação por telegrama não pode ser aceita como instrumento válido para o início da ação fiscal.

Da análise dos documentos processuais, constata-se que, no dia 02/04/02, o contribuinte foi intimado por telegrama (fl. 6) a apresentar os livros contábeis e fiscais e a documentação fiscal, para processamento da Baixa de sua inscrição estadual e, como não atendeu à solicitação, foi novamente intimado, também por telegrama, no dia 10/04/02 (fl. 7). Em 12/04/02, o autuado entregou, à Fiscalização, parte da documentação, como se observa do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 8), com a ressalva de que a empresa se encontrava reintimada a apresentar, no prazo de 24 horas, os livros contábeis, as DMAs de 97 a 99 e o contrato social.

O RPAF/99 disciplina a matéria da seguinte forma:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

.....

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

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita:

.....

II – mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente;

Efetivamente o telegrama não é uma das formas de intimação elencadas na legislação processual, mesmo porque não é possível, ao contribuinte, identificar se aquela mensagem, recebida por meio de telegrama, é oriunda ou não de um preposto da Secretaria da Fazenda, não se revestindo, assim, do caráter oficial e mandatório necessário ao início de uma ação fiscal. Por outro lado, o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 8), lavrado em 12/04/02, corrigiu essa falha processual, convalidando o trabalho da fiscalização e, sendo assim, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

Quanto ao argumento defensivo, de que a multa indicada fere o princípio constitucional da capacidade contributiva, este órgão julgador não tem a competência de declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Ademais, a penalidade para a infração apontada está prevista no artigo 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, considerando que o autuado era

inscrito como empresa “Normal” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

No mérito, verifica-se que a infração está devidamente comprovada pela petição do contribuinte (fl. 10), datada de 08/10/01 e dirigida ao Inspetor Fazendário, justamente por ocasião do Pedido de Baixa nº 173601/2001-8 (fl. 9) onde a empresa “declara que encontram-se extraviados os seus talonários fiscais série D-1 de seqüência 9151 a 1000”.

A esse respeito, este CONSEF exarou a Súmula Nº 02, a qual foi publicada no Diário Oficial do Estado de 07/08/02, através da Resolução nº 01/02, como abaixo transcrito:

***ICMS. MULTA POR INFRAÇÃO. EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS
COMUNICADO AO FISCO POR OCASIÃO DO PEDIDO DE BAIXA DA INSCRIÇÃO NO
CADASTRO DE CONTRIBUINTES.***

Havendo sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros fiscais ou contábeis, ou da documentação que comprove os registros correspondentes, cabe ao sujeito passivo comunicar o fato à repartição fazendária, no prazo estabelecido na legislação, não caracterizando denúncia espontânea a comunicação da ocorrência por ocasião do pedido de baixa de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, sujeitando-se o infrator à aplicação da penalidade prevista em lei.

Dessa forma, entendo que é devida a penalidade exigida neste lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206825.0009/02-1, lavrado contra **FARMÁCIA JAGUARIBE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$3.400,00, prevista no art. 42, XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, transformada conforme o disposto no art. 6º, §1º, da Lei nº 7.753/00, que modificou a Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR