

A. I. Nº - 210432.0018/03-2
AUTUADO - VITÓRIA LVD PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 09.07.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0239-03/03

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS, AO FISCO, PARA LAVRATURA DOS TERMOS DE ENCERRAMENTO. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS. MULTA. A infração está caracterizada, mas deve ser retificado o valor da penalidade indicada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS REGISTRADAS NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO MENSAL DO ICMS (DMA). MULTA. Ficou comprovado que houve um equívoco na escrituração das DMAs. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/03/03, para exigir multas correspondentes a 15 UPFs-BA, em decorrência de:

1. Falta de apresentação de livros fiscais, à repartição fazendária no prazo de 30 dias, constados da data de cessação das atividades do estabelecimento, para fins de lavratura dos Termos de Encerramento, conforme prevê o artigo 318, do RICMS/97 – multa de 5 UPFs-BA;
2. Falta de escrituração das operações de entradas e saídas de mercadorias, registradas na Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA), e referentes aos meses de fevereiro/00 e março/00 – multa de 10 UPFs-BA.

O autuado apresentou defesa (fls. 27 a 34) alegando, inicialmente, que se encontra inativo desde março/97 e sempre apresentou as Declarações de Apuração Mensal do ICMS (DMA), exceto no período de setembro a dezembro de 2000.

Preliminarmente, suscita a nulidade das multas indicadas no lançamento, por terem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal. Ressalta que o Código Tributário da Bahia - COTEB, em seu artigo 47, inciso XXII, alínea “b”, estipula que a multa máxima a ser aplicada não poderá ultrapassar 0,5 (cinco décimos) do valor da UPF-BA, para os casos de descumprimento de obrigação acessória não prevista em Lei.

Argumenta, ainda, que o Auto de Infração deve ser julgado nulo, pois não foi intimado a esclarecer porque as Declarações de Apuração Mensal do ICMS apresentavam movimento, enquanto que os livros fiscais estavam em branco. Entende que se o agente fiscal apura qualquer irregularidade, antes de autuar deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar os esclarecimentos necessários, em face do princípio do contraditório previsto legalmente, mesmo na fase que precede a lavratura do Auto de Infração e da imposição da multa, “porque depois de

lavrada a peça básica que será julgada pelo próprio Fisco, qualquer tentativa de descharacterizar a irregularidade poderá ser inútil”.

No mérito, aduz, em relação à infração 1, que seu estabelecimento está inativo desde 1997 e requereu baixa de sua inscrição estadual em 2002. A seguir, apresenta diversas definições do que vem a ser “cessação de atividades” e afirma que o autuante “não se definiu, pois lançou neste Auto de Infração a data de 31/12/2000”. Prossegue dizendo que o preposto fiscal exigiu a multa após ter constatado que os livros fiscais não estavam escriturados nem encerrados. Entretanto, como já pediu baixa anteriormente, solicita que seja considerado, como encerramento dos livros, o ‘visto’ aposto em cada um deles, nas folhas subsequentes às últimas utilizadas para registro dos lançamentos.

Aduz que o Auto de Infração é injusto porque não se levou em consideração que encerrou suas atividades há mais de cinco anos e que está pedindo baixa de sua inscrição. Ademais, diz que não tem recursos financeiros para arcar com o débito exigido, o que está impedindo a concessão da baixa requerida.

Argumenta, ainda, que houve falhas no lançamento, pois o autuante informa que os livros e documentos foram devolvidos, o que não ocorreu, uma vez que os recolheu na Inspetoria Fazendária.

Quanto à infração 2, alega que as informações contidas nas Declarações de Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de fevereiro/00 e março/00, se referem ao contribuinte AGROSANTOS COM. DE PRODS. AGROP. LTDA., cliente do mesmo Contabilista, e, como prova, diz que está anexando photocópias das DMAs e do livro Registro de Apuração do ICMS da mencionada empresa. Conclui que, como houve apenas um equívoco nas informações fiscais, pede o cancelamento da penalidade imposta.

Finalmente, alega que não houve fraude, má fé ou dolo, mas apenas erro por parte de seu contador, ao indicar nas DMAs operações de saídas e entradas referentes a outro contribuinte e, ademais, deixar de encerrar os livros fiscais no prazo de 30 dias do encerramento das atividades, “é um ato fútil”, que qualquer empresa que pára de comercializar pode cometer, pois, geralmente, tais livros ficam no escritório do Contabilista e este aguarda uma definição dos proprietários para adotar as devidas providências.

Pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, ou ainda, se assim não entender este órgão julgador, o cancelamento das penalidades, com fundamento no § 6º do artigo 915, do RICMS/97 e no artigo 158, do RPAF/99, tendo em vista que não houve dolo ou má fé em seu procedimento.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 68 a 69), relativamente às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, alega que não procedem porque foram observados todas as formalidades legais para a lavratura do Auto de Infração.

Observa, ainda, que considerou o dia 31/12/00 como a data de ocorrência da infração 1, tendo em vista que o autuado apresentou a DMA de fevereiro/00 ainda com movimentação econômica. Portanto, entende que não podem ser acatadas as alegações defensivas, por carecerem de fundamentação jurídica, e pelo fato de ter sido comprovada a falta de registro do encerramento das atividades do autuado através do Termo de Encerramento nos livros fiscais, devendo ser mantida a penalidade apontada.

Quanto à infração 2, afirma que, durante a ação fiscal, não lhe foram apresentados os documentos acostados pelo contribuinte em sua peça defensiva (fls. 37 a 48). Contudo, reconhece a sua autenticidade e idoneidade e pede a improcedência deste item da autuação.

VOTO

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, considerando que:

1. não há previsão legal para o “pedido de esclarecimentos adicionais”, como alegado pelo contribuinte, sendo certo que o sujeito passivo está, ao apresentar a sua peça de defesa, efetivamente exercitando seu direito ao contraditório;
2. quanto à alegação de constitucionalidade na aplicação das multas, é matéria que foge à competência deste órgão julgador, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/97.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a multa no total correspondente a 15 UPFs-BA, por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de apresentação de livros fiscais, à repartição fazendária no prazo de 30 dias, contados da data de cessação das atividades do estabelecimento, para fins de lavratura dos Termos de Encerramento (infração 1) e por falta de escrituração, nos livros fiscais, das operações de entradas e saídas de mercadorias registradas na Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA), referentes aos meses de fevereiro/00 e março/00 (infração 2).

O autuado argumentou, relação à infração 1, que seu estabelecimento está inativo desde 1997 e que requereu baixa de sua inscrição estadual em 2002. A seguir, apresentou diversas definições do que vem a ser “cessação de atividades” e afirmou que o autuante “não se definiu, pois lançou neste Auto de Infração a data de 31/12/2000”.

O RICMS/97 determina, em seu artigo 318, que:

Art. 318. Dentro de 30 dias, contados da data da cessação das atividades do estabelecimento, o contribuinte apresentará à repartição fazendária do seu domicílio os livros fiscais, a fim de serem lavrados os termos de encerramento.

Embora a legislação não estabeleça o momento que deve ser considerado para efeito de cessação das atividades de um estabelecimento, entendo que deve ser aquele em que o contribuinte demonstra, de forma clara e por qualquer meio, a sua intenção de não mais continuar a exercer as suas atividades comerciais ou industriais.

Na situação em lide, constata-se que o autuado ingressou com o Pedido de Baixa de sua inscrição estadual no dia 17/12/02, através do Processo nº 251694/2002-8 (conforme o documento de fl. 65 dos autos), e, sendo assim, considero que o prazo de 30 dias previsto no artigo 318, do RICMS/97 deve ser contado a partir dessa data, com o termo final recaindo no dia 16/01/03. Como o sujeito passivo, até o início da ação fiscal, em 28/03/03, não havia cumprido a sua obrigação de apresentar os livros fiscais para a lavratura do Termo de Encerramento, está devidamente caracterizada a irregularidade apontada neste lançamento. Entretanto, deve ser retificada a data de ocorrência da autuação, para 17/01/03, e o valor da multa, de 5 UPFs-BA, para R\$50,00, consoante o disposto no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 8.534/02, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente na citada lei.

Relativamente ao pedido de cancelamento da multa indicada na infração 1, entendo que não deve ser deferido, uma vez que todo contribuinte está obrigado a cumprir com zelo as obrigações acessórias previstas na legislação vigente.

Quanto à infração 2, o contribuinte comprovou que as informações contidas nas Declarações de Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de fevereiro/00 e março/00, se referem ao contribuinte AGROSANTOS COM. DE PRODS. AGROP. LTDA., cliente do mesmo Contabilista, de acordo com as fotocópias das DMAs e do livro Registro de Apuração do ICMS da mencionada empresa acostados aos autos. Ressalte-se que o próprio autuante reconheceu a autenticidade e

idoneidade dos documentos anexados e pediu a improcedência deste item da autuação, o que acato.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210432.0018/03-2, lavrado contra **VITÓRIA LVD PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de **R\$50,00**, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA