

A. I. Nº - 278996.0032/03-4

AUTUADO - BAGAREL COMERCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.

AUTUANTES- JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES e EDUARDO ANDRE MOREIRA TOSTA

ORIGEM - INFAS/BONOCÔ

INTERNET - 21.09.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0348/01-04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Diligência realizada pela ASTEC comprovou a regularidade dos livros e documentos fiscais. Acusação elidida. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2003, exige imposto no valor total de R\$140.898,22, em razão de ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de registrar no livro Registro de Saídas notas fiscais.

O autuado, às fls. 2.733 a 2.744, impugnou o lançamento tributário, inicialmente, informando que nenhuma razão assiste à fiscalização em imputar cobranças e penalidade ao autuado, conforme argumentos que passou a declinar.

Alega a ocorrência da extinção do crédito tributário em função da decadência, em conformidade com o art. 156, V, do CTN, em relação ao período compreendido no Auto de Infração combatido (fevereiro a dezembro de 1998). Cita, ainda, os arts.150, § 4º; 156, V; 173 do TCN, doutrinadores para embasar sua alegação e jurisprudências do Estado de São Paulo, fls.2.733 a 2.739.

Em relação ao mérito, diz que não infringiu obrigação tributária principal, visto que não se configurou falta de recolhimento do ICMS ou mesmo recolhimento a menor ou incorreto do imposto, tendo ocorrido, somente, irregularidade na escrituração do livro Registro de Saídas, conforme passou a relatar.

Aduz que a legislação tributária estadual prevê a possibilidade de escrituração de livro Registro de Saídas pelos totais diários, apondo-se o número da primeira e da última nota fiscal emitidas no dia, conforme art. 323, §3º., §4º., do RICMS/BA.

Assegura que, por equívoco na escrituração, as notas fiscais do período autuado (fevereiro a dezembro de 1998) foram lançadas pelos totais diários, porém, apenas foi registrado o número da primeira nota fiscal, faltando o registro do número da última nota lançada pelo total diário. Dessa forma, muitos dos valores lançados no Registro de Saídas não dizem respeito a uma nota fiscal, mas ao lançamento de várias delas englobadamente.

Afirma que todos os documentos fiscais indicados no Auto de Infração como não escriturados, na verdade o foram, assim como foram os seus valores corretamente tributados. Tendo informado que, para comprovar o alegado, elaborou demonstrativos onde explica,

detalhadamente, cada lançamento efetuado no Registro de Saídas, desdobrando cada valor englobadamente lançado, nota a nota, de forma que após a sua análise, confrontando-se com o referido livro, não mais restarão dúvidas por parte da fiscalização.

Acrescenta que o equívoco na escrituração consistiu numa mera irregularidade no cumprimento de obrigação acessória, que não causou nenhum prejuízo ao fisco.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação e, caso necessário, a realização de perícia.

Às folhas 2.979 a 2.995, o autuado requereu a juntada de diversas cópias de Documentos de arrecadação Estadual.

Os autuantes, às folhas 2.999 a 3002, ao prestarem a informação fiscal, inicialmente, salientam que o CTN é bem claro quando estabelece a contagem dom tempo para caracterizar a decadência em cinco anos e não em meses, transcrevendo o § 4º., do art. 150, do CTN.

Esclarece que, desde o dia 8 de fevereiro do ano de 2001, conforme documentos em anexos, a Fazenda Pública, valendo do seu poder de império, saiu da inércia e notificou o autuado, via intimação fiscal. Logo não existindo inatividade do titular do crédito, não tem procedência o argumento do deficiente.

Em relação ao mérito, afirma que realizando um exame mais detido no próprio demonstrativo elaborado pela empresa, em sua defesa, no que diz respeito ao número das notas fiscais, muitas vezes perceberam que não existe continuidade na numeração das respectivas notas, como prescreve o RICMS. Aduz que, na verdade, existem “saltos” dos números das notas fiscais o que não é permitido pela legislação. Entretanto se o problema fosse apenas este poderiam até, com um esforço muito grande de compreensão, acreditar que o autuado cometeu um equívoco. Mas não foi apenas isto que aconteceu.

Ressaltaram que, outra questão muito mais importante, é relativo aos PAIF's (Pedidos de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais). Em 1997 e 1998 a numeração das notas fiscais de venda ao consumidor poderiam ser repetidas, o que mudava era exatamente o número da autorização. Assim, no caos da empresa, ora autuada, encontraram a seguinte configuração, conforme documentos do sistema da própria secretaria e que se encontra em anexo a informação fiscal, tendo discriminado conforme abaixo:

ANO DE 1998

- No. AIDF 06180012911998 – controle de 1 até 1.000;
- No. AIDF 06180015341998 – controle de 1 até 1.000;
- No. AIDF 06180020041998 – controle de 1 até 1.500;
- No. AIDF 06180020241998 – controle de 1.001 até 2.000;
- No. AIDF 17180000751999 – controle de 2.001 até 3.000.

Assegura que o autuado utilizou, na venda de suas mercadorias, as notas fiscais de numero 1 até 1.000 da AIDF no. 06180012911998 consoante as paginas 1.555 até a pagina 2.413 do Auto de Infração. Depois utilizou a numeração 1.001 até 1.373 da AIDF no. 06180020241998, conforme assinalado nas paginas 2.414 até 2.228.

Em seguida apresentou o seguinte questionamento:

“A pergunta que se faz é onde está os registro das outras notas fiscais que a empresa solicitou autorização na Secretaria da Fazenda? Afinal elas têm a mesma numeração, todavia não tem o mesmo número de autorização e como podemos perceber de logo elas não estão registradas no livro de saída da empresa. Também não foram registradas em 1999 já que houve novos pedidos de emissão de notas.”

Os autuantes afirmaram, ainda, que:

“Como o livro de registro de saída de mercadorias da empresa está com valores diferentes do apresentados à esta fiscalização, a conclusão é muito simples. Como a numeração era a mesma, ele só registrou apenas uma numeração e com o objetivo de camuflar a operação de registrar apenas uma das notas com numeração idênticas, estabeleceu uma coincidência de valorem entre a nota registrada e o somatório das notas apresentadas.”

Em seguida, reafirmam que as notas fiscais que foram apresentadas durante o procedimento de auditoria não são as mesmas que foram registradas. Elas têm, é verdade, a numeração de notas iguais e número de autorização distintos.

Informam que, além dos fatos acima, mesmo no bojo do documento apresentado pelo autuado (planilha com o rota das notas fiscais), existem alguns erros como, por exemplo, não apresentou cópia do livro de saída com as seguintes notas fiscais (fls. No. 2.831) registradas como prova. Mencionam que o total ou somatório das notas estão com erro.

Acostaram, às folhas 3.003 a 3.012, um Relatório Preliminar de Investigação Fiscal, da Coordenação de Inteligência Fiscal, sobre denúncia fraude praticada pelo contribuinte autuado, onde consta a seguinte conclusa.

“Diante dos fatos e dos documentos acostados ao processo que comprovam a prática de crime de sonegação fiscal, sugere-se o encaminhamento ao Ministério Público a fim de que seja solicitada busca e apreensão de livros e documentos fiscais e contábeis, que porventura ainda existam nas dependências da empresa Bagarel, situada na Av. Fernandes da Cunha, 135 – Roma – Salvador – Bahia, especialmente no 1º. andar onde funciona o setor administrativo da empresa e no 2º. andar, sala 205, escritório do contador Mario Ferreira.”

O autuado foi chamado a se manifestar, sobre os novos documentos acostados na Informação Fiscal, fls.3.013 e 3014.

Em sua nova manifestação, fls.3.017 a 3.020, inicialmente, informa que a denúncia ocorrida acerca de irregularidades imputadas à empresa são relativas ao período de 1994 a 1997, não guardando qualquer relação com o presente Auto de Infração. Salienta que as supostas irregularidades estão sendo discutidas no Inquérito Policial no. IP 254/02, em curso na Delegacia de Crimes Contra o Patrimônio e na Ação de Busca e Apreensão no. 140.03.96185-0, que tramita na 2ª. Vara Especializada Criminal da Comarca de Salvador.

Em relação a decadência, aduz que houve uma mera solicitação genérica de apresentação de livros fiscais de 1997 a 2000, que não representa especificamente qualquer manifestação acerca da homologação dos valores pagos de fevereiro a dezembro de 1998, que são os discutidos no presente Auto de Infração.

Quanto ao mérito da autuação, aduz que os fiscais autuantes passaram a tecer infundadas acusações, laborando em insustentáveis equívocos, conforme passou a demonstrar.

Argumenta que, na fúria de ofender e tentar impressionar nas acusações levianamente apresentadas, ignoraram de forma solene a justificativa oferecida pelo autuado para os “saltos” verificados na sua escrituração fiscal, que ocorreram por conta de equívocos ocorridos nos lançamentos dos documentos, conforme pormenorizadamente narrado na defesa apresentada e nos demonstrativos elaborados, e que, ressalta-se, não importaram em falta de recolhimento do ICMS.

Salienta que, absurdamente, alegam os autuantes terem localizado cinco Autorização para Impressão de Documentos Fiscais em relação ao ano de 1998, e que só teriam sido registrados os documentos fiscais referentes a dois deles. Concluindo, os autuantes, de forma inacreditável, que como a numeração em diversos talões era a mesma, só foi registrada uma numeração, com objetivo de camuflar operações realizadas com a outra numeração e que as notas apresentadas à fiscalização não seriam as mesmas que foram registradas.

Quanto as Autorizações, informou o seguinte.

- A AIDF 06180015341998 – controle de 1 até 1.000, referia-se a Notas Fiscais de Venda a Consumidor (D1), que não poderiam portanto ser confundidas com as Notas Fiscais decorrentes da AIDF 06180012911998, de Série Única. Estas Notas Fiscais D1 também foram devidamente escrituradas no livro próprio.
- A AIDF 06180020041998 foi cancelada, como comprova extrato de consulta realizada no site desta Secretaria da Fazenda.
- A AIDF 17180000751999 obviamente refere-se ao ano de 1999 e os documentos fiscais a ela relativos jamais poderiam estar escriturados no Registro de Saídas de 1998.

Relativamente aos alegados equívocos verificados na planilha apresentada pelo autuante, reitera o pedido de realização de diligencia por fiscal estranho ao feito.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em nova manifestação, fl. 3.026, um dos autuantes, sobre o último pronunciamento do autuado, aduz que, lamentavelmente a empresa autuada não colocou nenhum fato novo. Nada que mereça algum tipo de análise. Argumenta que, a verdade o advogado da autuada limita-se, apenas, à agredir os auditores que trabalharam na auditoria. Tendo ratificado a informação fiscal anterior.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse realizada revisão por estranho ao feito, no sentido de:

1. Informar, em relação as AIDF's, se existe algum indício de fraude ou se houve alguma duplicidade de numeração.
2. Informar, em relação ao livro Registro de Saídas, se existe algum indício de fraude.
3. Informar, em relação as notas fiscais objeto do levantamento, se existe algum indício de fraude.
4. Confrontar os levantamentos realizados pelos autuantes, referente ao exercício de 1988, com o realizado pelo contribuinte, com as notas fiscais, as respectivas AIDF's e o livro Registro de Saídas;
5. Elaborar novos demonstrativos de débitos, se necessário.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0130/2004 às fls. 3035/3037 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

“Conforme solicitado, foram verificados os itens, conforme a seguir:

Item 1. Foram verificadas as AIDF's, conforme a seguir:

AIDF nº 0618056851-97, de 12/11/1997, refere-se às notas fiscais fatura nº 000.001 a 002.000, emitidas em 5 vias, com validade até 11/11/1999.

As notas fiscais 000.471 (fl. 139) a 002.000 (fl. 1554), referem-se à citada AIDF; logo, dentro do prazo de validade.

AIDF nº 061800129111998, de 31/07/1998, refere-se às notas fiscais fatura nº 000.001 a 001.000, emitidas em 5 vias, com validade até 30/07/2000.

As notas fiscais 000.001 (fl. 1555) a 001.000 (fl. 2413), referem-se à citada AIDF; logo, dentro do prazo da validade.

AIDF nº 06180020241998, de 11/11/1998, refere-se às notas fiscais fatura nº 001.001 a 002.000, emitidas em 5 vias, com validade até 10/11/2000.

As notas fiscais 001.001 (fl. 2414) a 001.373 (fl. 2728), referem-se à citada AIDF; logo, dentro do prazo da validade.

AIDF nº 06180015341998, de 31/08/1998, refere-se às notas fiscais Série D-1 nº 000.001 a 001.000, emitidas em 3 vias, com validade até 30/08/2000.

As notas fiscais Série D-1 000.001 lançadas no livro de Registro de Saídas (fl. 2890) a 000.770 (fl. 2911), referem-se à citada AIDF; logo, dentro do prazo da validade.

Item 2. Foram confrontados os Livros Registro de Saídas de Mercadorias anexados pelos autuantes, fls. 059 a 138, com o Livro Registro de Saídas de Mercadorias acostado pelo autuado, fls. 2832 a 2912, constatando-se que não existem divergências quanto aos lançamentos neles contidos.

Logo, no meu entendimento, não há indícios de fraude.

Item 3. Analisadas as notas fiscais objeto do levantamento fiscal, não se constata qualquer indício de fraude, estando todas elas, conforme relatado no item 1, dentro do prazo da validade, e lançadas no Livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Item 4. Foram confrontados os levantamentos realizados pelos autuantes, referente ao exercício de 1998, com o realizado pelo contribuinte, com as notas fiscais, as respectivas AIDF's e o livro Registro de Saídas de Mercadorias, não constatando-se divergências quanto aos valores;

Item 5. Não foi elaborado demonstrativo de débito, por entender o diligente tratar-se de questão de mérito, a ser apreciado pelo Senhor Relator.”

A INFRAZ- BONOCÔ, através das intimações de fls. 3041/3042, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC.

Em sua nova intervenção às fls 3045/3046 dos autos, o autuado ressalta que, no cumprimento da diligência solicitada, o diligente concluiu, no parecer exarado, que não existiram as fraudes

suscitadas pelo fiscal autuante, respondendo, em relação a todos os quesitos formulados, que não houve irregularidade em relação às AIDF's citadas no Auto de Infração, bem como que não existiram divergências entre os lançamentos nos livros Registros de Saídas e levantamentos anexados pelo autuante e pelo autuado, inexistindo também qualquer indício de fraude em relação às notas fiscais objeto do lançamento fiscal. Reiterando o pedido pela improcedência da autuação.

O fiscal autuante não se pronunciou sobre o resultado da diligência.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constato que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto, sob acusação de ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas no livro Registro de Saídas.

Quanto a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, a mesma não pode ser acolhida, tendo em vista os fatos geradores ocorreram durante o exercício de 1998 e o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme legislação tributária em vigor.

Superada a questão preliminar, passo a analisar o mérito da autuação.

O contribuinte defende-se alegando que não infringiu obrigação tributária principal, visto que não se configurou falta de recolhimento do ICMS ou mesmo recolhimento a menor ou incorreto do imposto, uma vez que a legislação tributária estadual prevê a possibilidade de escrituração de livro Registro de Saídas pelos totais diários, apondo-se o número da primeira e da última nota fiscal emitidas no dia, conforme art. 323, §3º., §4º., do RICMS/BA. Assegurou que, por equívoco na escrituração, as notas fiscais do período autuado (fevereiro a dezembro de 1998) foram lançadas pelos totais diários, porém, apenas foi registrado o número da primeira nota fiscal, faltando o registro do número da última nota lançada pelo total diário. Dessa forma, muitos dos valores lançados no Registro de Saídas não dizem respeito a uma nota fiscal, mas ao lançamento de várias delas englobadamente.

Com os autuantes não acataram as alegações defensivas e levantaram a possibilidade da existência de fraude, em busca da verdade material, o PAF convertido em diligência à ASTEC, como o objetivo de apurar a existência de irregularidades em relação as AIDF's, notas fiscais e o livro Registro de Saída.

Conforme Parecer ASTEC nº 130/2004, o auditor diligente concluiu que não existiram as fraudes suscitadas pelo fiscal autuante, respondendo, em relação a todos os quesitos formulados, que não houve irregularidade em relação às AIDF's citadas no Auto de Infração, bem como que não existiram divergências entre os lançamentos nos livros Registros de Saídas e levantamentos anexados pelo autuante e pelo autuado, inexistindo também qualquer indício de fraude em relação às notas fiscais objeto do lançamento fiscal. Assim, à autuação em tela não pode prosperar.

Ressalto que os autuantes, cientificados da revisão fiscal realizada pela ASTEC, não se manifestaram.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278996.0032/03-4, lavrado contra **BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR