

A. I. Nº - 210432.0003/04-3
AUTUADO - DUTRA SOUZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 30.08.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0283-02/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Embora o contribuinte não tenha contestado este item, contudo, a exigência fiscal foi absorvida pelo item 3 abaixo por se tratar do mesmo período (1999 e 2000 até outubro) 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS SÉRIE D-1. Infração caracterizada. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME (DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESA). DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. A omissão de dados ou a declaração de dados incorretos nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios se constitui como um descumprimento de obrigação acessória, sujeitando-se os infratores a penalidade de caráter formal. Multa absorvida pela penalidade aplicada no item 2c, nos termos do art. 915, § 5º do RICMS/97. **c)** DOCUMENTOS FISCAIS. DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO (DME). OMISSÃO DE DADOS DE VALORES RELATIVOS A ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Multa absorvida pela infração 2.b. 3. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Considerando que na data dos fatos geradores o estabelecimento se encontrava inscrito no SIMBAHIA, e para o período de 1999 a outubro de 2000 não havia previsão legal para considerar esta ocorrência como infração grave, foi refeito o cálculo do débito, observadas as inconsistências apontadas na defesa, segundo a metodologia prevista no citado regime de apuração, e para o período de novembro de 2000 a dezembro de 2001, pelo regime normal, com a concessão do crédito fiscal, conforme estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. **4. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL.** NEGATIVA DE APRESENTAR LIVROS E

DOCUMENTOS FISCAIS. A legislação tributária prevê que para ser caracterizado embaraço à ação fiscal, é necessário que tenha havido dolo ou violência por parte do contribuinte. Quando o contribuinte deixa de apresentar qualquer livro ou documento fiscal deve ser penalizado por esse cometimento. Neste caso, o item foi considerado nulo por falta de lavratura do Termo de Embaraço. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2004, reclama o valor de R\$ 88.653,81, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

- 1) Recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$3.730,00, no período de maio de 1999 a março de 2000, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), conforme demonstrativo às fls. 23 a 24.
- 2) Extravio de 134.451 jogos de notas fiscais de venda a consumidor série D-1 nº 000001/132800; 132851/143300; 134701/750; 134801/850; 135800/850; e 134951 a 135000, relacionados na Declaração à fl. 18, sujeitando à multa fixa no valor de R\$460,00.
- 3) Falta de escrituração do Livro Caixa, referente ao período em que se encontrava enquadrado como microempresa/empresa de pequeno porte, conforme declaração à fl. 19, sujeitando-se à multa no valor de R\$460,00.
- 4) Omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), relativa ao exercício de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 126 a 128, sendo aplicada multa no valor de R\$ 9.479,87, calculada à alíquota de 5% sobre o valor das entradas omitidas no valor de R\$ 189.597,51.
- 5) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$73.923,94, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 25 e 26, 38 a 52, 53 a 54, 68 a 86, 87 a 88, 102 a 125.
- 6) Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), referente ao exercício de 2002, conforme documentos às fls. 126 a 162, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 140,00.
- 7) Embaraço à ação fiscal, caracterizada pelo descumprimento de obrigações acessórias, correspondente a falta de escrituração do Livro Caixa, falta de contabilização de entradas de mercadorias, divergências de informações econômico-fiscais, extravio de livros e documentos fiscais, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 460,00.

No prazo legal, o sujeito passivo em sua defesa às fls. 166 a 199, após descrever as infrações, e tecer comentários sobre os princípios da legalidade objetiva, da verdade material, da inquisitoriedade, e da tipicidade cerrada, com fulcro no artigo 18, § 1º do RPAF/99, aduz que na

hipótese do Auto de Infração apresentar eventuais incorreções ou omissões, ou que esteja viciado pela não observância de exigências meramente formais contidas na legislação, poderá ser objeto de revisão fiscal para que sejam sanadas as omissões ou incorreções, salientando que o citado dispositivo regulamentar é que sustenta o pedido da Junta de Julgamento Fiscal para a realização de revisão do feito fiscal.

Ressalta que o Auto de Infração possui omissões e incorreções de natureza grave, e que as exigências não observadas pelo autuante no trabalho fiscal não são meramente formais, mas sim de natureza substancial.

Por conta desses argumentos, o defendant argüi a nulidade da autuação, com base nas seguintes preliminares;

1. Cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa
 - 1.1. Confirma que lhe foram entregues cópias dos seguintes papéis de trabalho que serviram de base à autuação: “DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA MICROEMPRESA”, período de janeiro a dezembro de 1999; DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA MICROEMPRESA”, período de janeiro a março de 2000; RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, período de março de 1999 a dezembro de 2002; e “DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE DADOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA DME, exercícios de 1999 a 2002, porém alega que através dos citados documentos não foi possível elaborar sua defesa fiscal.
 - 1.2. Diz que não foi cumprido o disposto no artigo 28, inciso VII, § 1º do RPAF/99, em razão da falta de autorização da autoridade fazendária para prorrogação do prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização ou do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, tendo em vista que a intimação inicial ocorreu em 07/11/2003, com sua ciência em 11/11/2003 e o prazo de 60 dias venceu no dia 11/01/2004, e a segunda intimação expedida em 27/11/2003 venceu em 29/01/2004.
 - 1.3. Argumenta que não foram observadas as disposições contidas no artigo 31, inciso IV, do RPAP/99, pois não foi lavrado o Termo de Embargo à Ação Fiscal e do Termo de Impedimento da Ação Fiscal.
 - 1.4. Alega que os demonstrativos elaborados pelo autuante apresentam erros relativos a notas fiscais em duplicidade; notas que não existem; notas fiscais com valores incorretos; notas fiscais que não se referem a aquisições de mercadorias, citando como exemplo a nota fiscal nº 317694 no valor de R\$ 354,43, emitida em 07/11/2000, sendo na mesma lançado o valor de R\$ 35.443,00.
 - 1.5. Informa que em virtude de não lhe terem sido fornecidas as cópias das notas fiscais extraídas da relação do CFAMT, ficou impedido de verificar a veracidade das mesmas.
 - 1.6. Fez referência a jurisprudência no âmbito federal que ampara a nulidade da autuação por cerceamento oriundo de descumprimento de formalidade impeditiva do exercício da ampla defesa.
2. Falta de descrição clara e precisa da acusação.
 - 2.1. Alega que o Auto de Infração não obedeceu ao disposto no artigo 39, inciso III do RPAF/99, por entender que falta elementos suficientes para se determinar com segurança e clareza o fato gerador.

- 2.2. Citou várias decisões do CONSEF em que foram julgados nulos Autos de Infração por não retratar com clareza qual o seu verdadeiro teor, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0045/99; CJF nº 2112-11/01; CJF nº 0732/99.
3. Inexistência de pressuposto básico para cálculo do ICMS pelo regime normal em lugar do regime simplificado do SIMBAHIA.
 - 3.1. Argumenta que em virtude de não ter se inscrito na condição de contribuinte normal, nem a SEFAZ-BA ter desenquadrado o estabelecimento do regime a que está vinculado (SIMBAHIA), não há motivação legal para a exigência do ICMS pelo regime normal, e que nos autos não existe qualquer explicação nesse sentido.
4. Inconstitucionalidade de dispositivo regulamentar, com representação ao Secretário da Fazenda nos termos do artigo 168 do RPAF/99.
 - 4.1. Diz que ao serem adotadas na ação fiscal regras aplicáveis única e exclusivamente ao regime normal de apuração, mediante a aplicação de 17% sobre a base de cálculo apurada, com base no artigo 19 da Lei nº 7.357/98, tal procedimento feriu o princípio da legalidade, por entender que o estabelecimento somente poderia ser fiscalizado e cobrado o imposto com base nas regras previstas para o regime do SIMBAHIA, tornando inconstitucional a legislação aplicada pelo autuante.
 - 4.2. Ressalta que o artigo 167, retira dos órgãos julgadores a competência de declaração de inconstitucionalidade da legislação ordinária, porém em se deparando com norma inconstitucional no julgamento de um processo administrativo fiscal, deverá o órgão julgador, por dever de ofício, representar o Secretário da Fazenda, acerca do fato, com a concordância da Câmara Superior, nos termos do artigo 168 do RPAF/99.
 - 4.3. Diz que caso o relator do processo entenda que não está caracterizada a inconstitucionalidade nas preliminares argüidas, deverá deixar isto evidenciado claramente no seu voto.

No mérito, o autuado após pedir que seja observado no julgamento o disposto no artigo 155, parágrafo único, do RPAF/99, impugnou o Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos.

INFRAÇÃO 01

Alega que em virtude de incêndio ocorrido e devidamente comprovado nas dependências da empresa, e não sendo apresentadas, por esse motivo, as notas fiscais de saídas série D-1 e cupons fiscais, o autuante utilizou para a apuração do débito apenas as notas fiscais de entradas, incorrendo nos equívocos abaixo:

1. Na coluna “Receita Ajustada pelas Entradas”, deveria ser lançado o valor das entradas com a dedução prevista de 20%, conforme previsto na legislação vigente;
2. Na coluna “Receita Bruta Ajustada Acumulada” deveria ser lançado o valor das entradas acumuladas, mês a mês, objetivando a verificação em qual faixa se situa para fins de pagamento do ICMS;
3. Nas colunas “Diferença de ICMS a Reclamar”, os valores transcritos referentes aos meses de janeiro a março de 1999 estão incorretos, pois o estabelecimento iniciou suas atividades em

março de 1999, conforme cópia do Contrato Social e registrado na SEFAZ em 11/03/99 como microempresa.

4. Na coluna “Aquisições de Mercadorias e Serviços”, os valores lançados não conferem com os valores reais dos documentos, a exemplo da nota fiscal nº 1334, cujo valor lançado pelo autuante foi de R\$ 10.807,00, datada de 24/03/99, ao invés de R\$ 617,88.

Além disso, diz que ainda foram computadas indevidamente notas fiscais referentes a “Bonificações” como compra de mercadorias, e não lançou notas fiscais no mês correspondente às entradas efetivas. Ex: Notas fiscais com datas de emissão nos dias 30 e 31 de um mês, cuja mercadoria são oriundas de outros estados e não poderiam ter chegado no seu destino no mesmo dia.

Apesar desses argumentos, o autuado diz que como os erros não provocaram alterações na faixa de enquadramento, reconhece o valor devido e efetuou o recolhimento do ICMS apurado pelo autuante, pedindo que sejam homologados os valores recolhidos nos termos do artigo 90 do RPAF/99.

INFRAÇÕES 02 e 03

Declara ter reconhecido as infrações e efetuado o devido pagamento das multas, conforme DAE à fl. 291.

INFRAÇÃO 04

Foi alegado que a penalidade aplicada neste item foi por motivo da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, referente ao exercício de 2002, sendo aplicada também penalidade pelo mesmo fato de que cuida a infração 06.

Admite que os valores das compras acumuladas (R\$ 735.696,42) e das receitas acumuladas (R\$884.969,65) foram informados incorretamente na DME do exercício de 2002, e informa que apresentou DME retificadora.

Aduz que não é devido a aplicação da multa de 5%, e que não houve dolo ou má fé de sua parte, e que este fato em nada lhe beneficia, pois a diferença não declarada está aquém do limite para a empresa passar para o regime normal de apuração do ICMS.

Salienta que no total das entradas apurado no exercício em 2002, no valor de R\$ 711.168,79, estão incluídas:

1. Notas fiscais referentes a “Bonificações”, relativamente à nota fiscal nº 100739, de 04/01/2002 no valor de R\$358,69.
2. Notas fiscais referentes a aquisições no exercício de 2003 e que foram relacionadas como adquiridas em fevereiro de 2002, a saber: NFs nºs 209001; 208995; 113143; 113141; 113142; 842983; 984982; 132078 e 238550;
3. Nota Fiscal lançada e inexistente: NF 694913 de 03/12/2002;
4. Nota Fiscal com lançamento de valor a maior: NF nº 303980, cujo valor real é R\$111,21 e o autuante lançou o valor de R\$ 11.121,00.

Informa que anexou a sua defesa relação das notas fiscais referentes a compras efetuadas em 2002 e que conferem igualmente com os valores informados na DME.

INFRAÇÃO 05

Quanto ao exercício de 1999, o autuado alega que a empresa iniciou suas atividades no mês 03/99 e foi registrada como microempresa, efetuando o pagamento do ICMS mensal em valores fixos com base em sua faixa de enquadramento.

Diz que para apuração do débito da infração 01 foram utilizadas as mesmas notas fiscais utilizadas neste item, argumentando que não houve falta de contabilização de entradas de mercadorias adquiridas, mas sim, preenchimento incorreto da DME, a qual, já foi sanada com a apresentação da DME retificada.

Sustenta que não houve falta de pagamentos de notas fiscais com recursos não contabilizados, tendo em vista que o estabelecimento não possui escrita contábil, por está registrado na Receita Federal como “SIMPLES”, e a fiscalização não realizou nenhum levantamento de Caixa, mediante a verificação das disponibilidades, Capital inicial, e a existência de empréstimos bancários porventura contraídos no exercício.

Alega que o levantamento está baseado em relatório do CFAMT, porém, que não lhe foram entregues cópias das respectivas notas fiscais, de modo a comprovar a efetiva aquisição das mercadorias pelo estabelecimento.

Apontou os seguintes equívocos no levantamento fiscal.

- a) Foi consignado o valor de R\$ 10.807,00 na Nota fiscal nº 1334, emitida em 24/03/99, quando o valor correto é de R\$ 617,88;
- b) Lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 1152, emitida em 19/08/99 com base no relatório do CFAMT;
- c) Idem Nota Fiscal nº 25333, emitida em 08/11/99, no valor de R\$795,95;
- d) Registro da Nota Fiscal nº 15519, de 20/08/99, no valor de R\$ 1.650,00, quando o valor real é de R\$ 1.265,00;
- e) Vários outros enganos e equívocos que prejudicaram o exercício da ampla defesa;
- f) Inclusão de notas fiscais de compras realizadas nos meses de novembro e dezembro que foram pagas no exercício de 2000;
- g) Utilização indevida da alíquota de 17% no exercício de 1999, em virtude da empresa à época se encontrar inscrita no SIMBAHIA, quando o entendimento do CONSEF é no sentido de que somente a partir de abril de 2000 é que deve ser apurado o imposto pelo regime normal. Citou o Acórdão CJF nº 2078-11/01 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Com relação ao exercício de 2000, considerou a pretensão fiscal nula, por entender que já foi cobrada a diferença do ICMS na infração 01, referente aos meses de janeiro a março, com base nas mesmas notas fiscais, caracterizando a cobrança do imposto em duplicidade.

Falou que houve erro na capitulação da infração com base nos artigos 322 e 936 do RICMS/97 e que os artigos da multa aplicada não têm correlação com a infração apontada.

Apontou equívocos no levantamento elaborado pelo autuante, a saber:

- a) Lançamento da Nota Fiscal nº 170548, datada de 07/01/2000, no valor de R\$ 7.920,00, quando o valor correto é de R\$ 79,20;

- b) Idem Nota Fiscal nº 317694 de 097/11/2000 no valor de R\$ 354,43, sendo lançado o valor de R\$ 35.443,00;
- c) Lançamento das notas fiscais nºs 705033 de 05/01/00; 77894 de 14/01/00 e 937518 de 02/02/00, referente a “Bonificações”;
- d) Inclusão de notas fiscais do exercício de 2001: NF nºs 274296 e 274297 emitidas em 30/06/01, nos valores respectivos de R\$497,70 e R\$ 246,20 lançadas no mês 06/00. Idem NFs 213346, 213347 de 03/07/01, e NFs nº 76320, 76319, 20295 e 20511, emitidas em 04/07/01 e lançadas no mês 07/2000;
- e) Lançamento de notas fiscais inexistentes: NF 256912, no valor de R\$ 1.170,08 de 20/02/2000.
- f) Falta de apresentação das notas fiscais referentes ao mês de abril de 2000 extraídas da lista do CFAMT, caracterizando cerceamento de defesa;
- g) Que foram consideradas todas as compras como se fossem à vista, pois as compras referentes ao mês de dezembro tiveram os seus pagamentos efetuados no exercício de 2001;
- h) Que o procedimento fiscal não contém de forma clara e precisa a demonstração da base de cálculo para a apuração do tributo.

Foi requerida a realização de diligência para ser efetuada uma revisão fiscal para comprovar que inexiste qualquer diferença e serem efetuadas as devidas correções que entende serem necessárias.

Salienta que se persistir qualquer diferença, que seja considerado o crédito fiscal previsto na legislação para o período de abril a dezembro de 2000 em que o estabelecimento se encontrava enquadrado no regime do SIMBAHIA.

No tocante ao exercício de 2001, alega que os artigos do enquadramento e os artigos da multa aplicada não têm correlação com a suposta infração, e ainda, que foram cometidos os mesmos equívocos anteriores, relativamente a:

- a) Lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 21456, no mês de julho de 2001, no valor de R\$ 492,00;
- b) Lançamento a maior em diversas notas fiscais, a exemplo da NF 2356 de 16/08/01, cujo valor é de R\$ 193,12, e foi lançado o valor de R\$ 2.863,54.
- c) Lançamento referente a “Bonificações” como se fossem compras, através da NF nº 301014 de 14/12/01, no valor de R\$ 72,98;
- i) Que foram consideradas todas as compras como se fossem à vista, pois o total das compras referentes ao mês de dezembro é superior à diferença apurada, ou seja, basta abater da diferença apurada no valor de R\$ 43.301,70 o valor das compras efetuadas no mês de dezembro/01, e que somente foram quitadas no mês de janeiro de 2002, no valor de R\$ 45.844,71, para se verificar que inexiste a diferença apontada, ressaltando que mesmo que tal fato tivesse ocorrido, não foi concedido o crédito fiscal disposto no “**1º do artigo 19** do [COTEB].”

Dizendo que já foram efetuadas as devidas correções nas informações econômico-fiscais e entregue a DME retificadora, referente ao exercício de 2001, coloca à disposição da SEFAZ toda a documentação necessária para uma revisão fiscal.

Fez menção ainda ao Acórdão CJF nº 0690-11/03 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal em julgamento de caso similar ao presente.

INFRAÇÃO 06

Declara ter reconhecido a infração e efetuado o devido pagamento da multa, conforme DAE à fl. 291.

INFRAÇÃO 07

Contestou a acusação fiscal de que houve embaraço à ação fiscal, sob o argumento de que o preposto fiscal teve acesso a toda documentação, e os documentos que não foram apresentados estão justificados pelo sinistro ocorrido nas dependências da empresa, conforme comunicação que informa ter feito à SEFAZ.

Pede a nulidade deste item, sob o fundamento de que o autuante deixou de cumprir formalidade legal prevista no artigo 31, inciso IV, do RPAF/99, mais precisamente, não lavrou o Termo de Embaraço à Ação Fiscal e do Termo de Impedimento à Ação Fiscal.

Por fim, salientando que comprovou, quanto às infrações 04 e 05, a existência de erros, enganos e equívocos, não há como caracterizar a infração de forma precisa e por presunção, o que no seu entendimento torna nula a pretensão fiscal, e quanto a infração 07, também deve ser considerada nula por falta de cumprimento de formalidade legal e de natureza substancial. Requer a homologação dos pagamentos efetuados referentes às infrações 01, 02, 03 e 06.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 293 a 294, salientou que o autuado alegou que houve enganos e equívocos no trabalho fiscal, porém reconheceu os débitos referentes às infrações 01, 02, 03 e 06, e comprovou ter recolhido os respectivos valores das exigências fiscais.

Quanto aos argumentos defensivos em relação às demais infrações, o preposto fiscal esclareceu e argumentou que:

- a) O Sr. Adailto Couto de Souza declarou no Termo de Declaração nº 01/2003 (fl. 13) que é o proprietário da empresa autuada, e que foram utilizados os nomes de Lidiane Fernandes Sousa; Rejane Rodrigues Dutra; Carmélia Maria Souza Bastos; e Djenane Rodrigues Dutra; todas suas parentes, para fins de constituição da empresa autuada e cadastramento na SEFAZ.
- b) Existe procuração em nome de Adailto Couto de Souza para exercer a administração da empresa, com escritório localizado na Rua São Caetano, 503, Bloco A, Pav. Térreo, São Caetano, Salvador/Ba.
- c) Não foi apresentada toda a documentação fiscal/contábil da empresa sob alegação de sinistro ocorrido nas dependências da empresa, que só foi comunicado à SEFAZ após o início da ação fiscal que originou o presente Auto de Infração.
- d) Foi admitido pelo autuado que realmente apurou e recolheu a menos o ICMS SIMBAHIA, referente ao período de janeiro de 1999 a março de 2000;
- e) Idem, idem, de ter prestado informações incorretas nas DME's.
- f) A empresa não possui escrita contábil, por estar cadastrada na Receita Federal como "Simples".
- g) Quem elaborou e apresentou a relação de notas fiscais de entradas foi o próprio autuado.

- h) Foram adquiridas mercadorias de terceiros para comercialização, sem o registro na escrita contábil, e declaradas a menos na DME.

Quanto às argüições de nulidade dos itens 04, 05 e 06, sob alegação de cerceamento ao direito de defesa e da falta de cumprimento de formalidade legal, foi esclarecido pelo preposto fiscal que as infrações estão caracterizadas no Processo, em virtude do próprio contribuinte ter declarado o extravio de documentos fiscais após a ciência da intimação expedida para apresentação de livros e documentos fiscais.

Ressalta que o Auto de Infração foi lavrado diante de indícios de ocorrência de fraude contra a Fazenda Pública pela prática de ocultação, prestação de declarações falsas e verificação da prática de simulação de conduta com o fim do não pagamento do tributo, sugerindo que este PAF seja encaminhado a INFIP com vistas a abertura de inquérito civil para responsabilização penal dos envolvidos em crime contra ordem tributária.

Informa que não foram anexadas as cópias das notas fiscais de entradas coletadas no CFAMT por motivo de atraso na sua entrega pelo órgão competente, sugerindo que seja baixado o processo em diligência para esse fim.

Sobre a não juntada aos autos da autorização escrita da autoridade competente autorizando a prorrogação do prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, disse que o seu entendimento é no sentido de que somente se aplica o disposto no artigo 18, inciso VII, § 1º do RPAF/99, após esgotado o prazo previsto sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o que não foi o caso conforme cópia da Ordem de Serviço anexa (doc. fl. 298).

Conclui que a argüição de nulidade, a pretexto de falta de fundamentação jurídica, não procede, pois as infrações estão caracterizadas de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, e baseados nas relações de notas fiscais fornecidas pelo autuado, e pela falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis para a reconstituição da conta Caixa.

Finaliza sugerindo que seja programada pela repartição fiscal uma ação fiscal na empresa Dutra Souza Alimentos Ltda, inscrita como contribuinte normal sob nº 41.323.584 juntamente ao mesmo proprietário do estabelecimento autuado, para fins de apuração de seu enquadramento no SIMBAHIA através de informações falsas.

O sujeito passivo se pronunciou às fls. 304 a 308 sobre a informação fiscal e sobre os novos elementos acostados aos autos, com base no seguinte.

- a) Alega que não contestou as declarações tomadas por Termo de Declaração nº 01/2001, por motivo das mesmas terem sido obtidas por meio de coação nas dependências da INFAT.
- b) Que é inverídica a informação de que o Sr. Adailton Couto de Souza e seu contador utilizaram indevidamente nomes de terceiros para fins de constituição formal das empresas, não devendo serem consideradas pois os sócios da empresa assumem a responsabilidade por todos os atos praticados.
- c) Não existe qualquer impedimento para que os sócios da empresa outorguem procuração a terceiros, desde quando a mesma é um instrumento legal e está registrado no respectivo Cartório.
- d) Afirma que apresentou todos os documentos para fiscalização, sendo os mesmos utilizados, e salienta que a OS nº 528763/03 (doc. fl. 299) emitida em 03/10/03 foi cancelada, concluindo

que a ação fiscal iniciada com base no Termo de Intimação de 07/11/03 tornou-se inócuas, inclusive que ficou prejudicado no seu direito de oferecer denúncia espontânea em razão da não devolução da documentação que estava em seu poder. Diz ainda que o autuante recebeu nova OS de nº 536420/03 para iniciar seus trabalhos em 01/01/2004, e que a declaração de extravio de parte da documentação foi anterior a vigência da citada OS.

- e) Confirma que a apuração e o recolhimento a menos do ICMS-SIMBAHIA referente ao período de janeiro de 1999 a março de 2000 foi apurado pelo autuante, reconhecido e devidamente recolhido, conforme DAE anexado à defesa.
- f) Que as informações prestadas através das DME's foram retificadas conforme DME anexas à defesa, e não causaram prejuízo à Fazenda Pública Estadual.
- g) Não existe obrigatoriedade de escrituração contábil para empresas registradas como “Simples” na Receita Federal.
- h) A relação das notas fiscais de entradas reais são as relacionadas na defesa, e que caberia ao autuante ter solicitado da empresa as notas fiscais originais, para conferência dos valores e reparar os erros cometidos.

Quanto às demais informações prestadas pelo autuante, ressalta que foi recebida pela autuante a OS nº 508763/03, em 03/10/2003, com sugestão para um teste de amostragem referente a três meses ou noventa lançamentos, e que a referida OS foi cancelada (doc. fl. 299); não foi devolvida toda a documentação que estava em poder do autuante, e não foi solicitada a prorrogação durante o período em que a OS estava ativa e antes do cancelamento.

Assevera que todos os atos praticados pelo autuante no período de 03/10/03 a 31/12/03 perderam validade, são nulos, não tem eficácia jurídica e estão desvinculados da ação fiscal da OS nº 536420/03 que determinava o início dos trabalhos em 01/01/2004.

Além disso, diz que quando do início dos trabalhos de fiscalização vinculados à Ordem de Serviço nº 536420/03 prevista para ser iniciada em 01/01/2004 o autuante não lavrou o Termo de Início de Fiscalização, Termo de Arrecadação de Documentos, e o Termo de Apreensão de Documentos e nem apresentou autorização para prorrogação dos trabalhos fiscais.

Que houve retenção da documentação desde o mês de março de 2003 até o dia 26 de março de 2004, o que não lhe permitiu a prerrogativa de exercer o seu direito de fazer denúncia espontânea de qualquer débito pendente para com o Estado.

Sobre a relação do CFAMT, o autuado frisa que o autuante declarou que não tem as notas fiscais sugerindo que preposto fiscal estranho ao feito seja designado para providenciar a apresentação das respectivas cópias das notas fiscais.

Por fim, conclui que na informação fiscal o autuante não contestou os valores apresentados na defesa anterior, inclusive das notas fiscais consideradas em duplicidade, com valores errados, referente a bonificações que foram consideradas como compras, e que ensejaria a realização de diligências para os devidos esclarecimentos com vistas a improcedência das infrações 04, 05 e 07.

Na informação fiscal à fl. 319 o autuante discordou integralmente dos argumentos defensivos, reiterando as mesmas razões constantes em sua informação fiscal às fls. 293 a 300, acrescentando que o proprietário compareceu espontaneamente na repartição fazendária juntamente com o Contador e assinou o Termo de Declaração.

Informou que após a conclusão dos trabalhos de fiscalização teve conhecimento de que os ECFs autorizados para o estabelecimento estavam sendo fraudados com a utilização de softwares falsos para redução de valores armazenados na memória fiscal, tendo apresentado as leituras X emitidas na data da intimação (fl. 08) à DPF/GEAFI para uma análise, sendo confirmado por aquele órgão, na pessoa do Sr. Ednilton Meireles, que as referidas leituras apresentavam os indícios apontados, e encaminhado denúncia para que a IFMT/Metro, a qual realizou diligência para apreensão dos equipamentos, porém não os localizou sob alegação de desaparecimento.

Conclui pela procedência de todas infrações.

Na fase de instrução foi verificado que o levantamento da infração 05 estava baseado em relatório do CFAMT, e que inexistia nos autos cópias das respectivas notas fiscais, de modo a comprovar a efetiva aquisição das mercadorias pelo estabelecimento, relativamente às relações constantes às fls. 49 a 52, e 74, sendo, por esse motivo, baixado o processo em diligência para saneamento dessa pendência.

Consta à fl. 332 que o autuante cumpriu a solicitação desta Junta e apresentou cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, conforme documentos às fls. 333 a 536, sendo reiteradas todas as suas informações fiscais anteriores contidas às fls. 293 a 300 e 329.

A Inspetoria Fazendária do Iguatemi expediu Intimação ao sujeito passivo encaminhando cópias dos novos elementos correspondentes às fls. 332 a 536, conforme documento à fl. 537, devidamente cientificado em 28/12/04, porém no prazo estipulado de dez dias não houve qualquer manifestação do autuado.

Considerando que o autuado alegou que existiam equívocos nas infrações 04, 05 e 07, o processo foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF para revisão fiscal, tomando por base as alegações constantes na peça defensiva, e foi solicitado ainda que fosse esclarecido e verificado;

1. A que infrações se refere o recolhimento efetuado através do DAE à fl. 291.
2. Solicitar do autuante se foi lavrado Termo de Embaraço referente a acusação fiscal de que cuida o item 07, e não anexado ao PAF.
3. Verificar junto à Infaz de origem se realmente ocorreu o cancelamento da OS nº 528763/03 de 03/10/03 (doc. fl. 299), e se foi substituída pela OS nº 536420/03 de 01/01/04, ou se houve na Infaz documento de prorrogação dos levantamentos fiscais.
4. Se é possível confirmar que houve retenção indevida da documentação fiscal da empresa, sem a respectiva lavratura do Termo de Apreensão de Documentos Fiscais, no período de 10/03 até 26/03/04.
5. Quaisquer outras informações relacionadas com as alegações defensiva que possam elucidar as infrações.
6. Se cabíveis, proceder as devidas alterações nas infrações 04 e 05, apresentando os novos demonstrativos modificados, indicando o real valor do débito a ser exigido do sujeito passivo, devendo ser observado que se o estabelecimento estiver enquadrado no SIMBAHIA, a apuração do imposto nos exercícios de 1999 e 2000 (até outubro), deverá ser efetuado com base nos critérios previstos para o regime simplificado, e para os demais períodos pelo regime normal, com a concessão do crédito fiscal de 8% sobre a receita omitida.

Cumprida a diligência por preposto fiscal estranho ao feito, conforme Parecer ASTEC nº 0069/2005 (docs. fls. 546 a 551), foi concluído o seguinte.

“

1. Conforme apuramos confrontando os elementos disponíveis nos autos com o sistema de informações – INC, o DAE, fl. 291, corresponde ao pagamento inicial, 01/04, do parcelamento

do imposto devido e seus respectivos acréscimos legais relativos aos **itens 01, 02, 03 e 06 da infração**, ora em lide, reconhecidos pelo autuado. Constatamos, também, no sistema de arrecadação, que as demais parcelas já foram quitadas.

2. Apuramos junto à INFRAZ IGUATEMI, com o Supervisor, A.F., Vladimir Máximo Moreira, que, efetivamente ocorreu o cancelamento da OS nº 528763/03 de 03/10/03 e que esta fora substituída pela OS nº 536420/03 de 01/01/04. Não foi emitido documento de prorrogação da ação fiscal, pois, segundo informou-nos, como o contribuinte já havia sido formalmente intimado e já entregue a documentação solicitada pelo autuante, a ação fiscal não sofrera qualquer solução de continuidade. Para ele, como o cancelamento da OS fora efetuado para fins de ajuste na programação de fiscalização do trimestre, não promovera, qualquer interrupção na fiscalização já iniciada.
3. O recolhimento, pelo autuante, da documentação entregue pelo contribuinte decorreu do atendimento às intimações, fls. 08 a 11, datadas de 13, 18 e 27 de novembro de 2003.

Com relação ao item 04 da infração constatamos, efetivamente, vários equívocos na “Relação de N. F. de Entradas”, elaboradas pelo autuante, e que o valor correto é **R\$ 735.696,98**, coincidente com o valor informado nos DAE’s, e não R\$ 521.571,28, com informara o próprio autuado na DME, cujo preenchimento errado, alega ter involuntariamente procedido, e efetuado posteriormente correção em 28/04/2003. No entanto, remanesce a diferença entre os dois valores, inclusive de forma mais gravosa, caso entenda o relator manter a acusação fiscal deste item, prevalece o demonstrativo de débito já elaborado pelo autuante. Caso contrário, o débito deste item deixa de subsistir, se no entendimento do relator, prevalecer o fato de ter o autuado recolhido o imposto devido com base nas informações de suas aquisições contidas nos DAE’s, apurado que fora, na forma do regime que estava submetido. E, quanto ao valor das entradas que excedeu o apurado inicialmente pelo autuante poderá ser objeto de uma nova ação fiscal, se assim entender deliberar o relator.

Quanto ao item 05 da infração, depois de comprovados alguns equívocos cometidos pelo autuante nos demonstrativos de apuração do imposto devido, acorde determinação do relator, ou seja, utilizando o método de cálculo do imposto, consoante enquadramento do **SIMBAHIA**, no qual o autuado esteja submetido, em cada exercício fiscalizado.”

O revisor fiscal acostou ao seu Parecer os documentos às fls. 552 a 607, relativos a demonstrativos de débitos da infração 05, intimações fiscais, cópias de notas fiscais de compras, cópias de duplicatas, e informações extraídas do INC – Informações do Contribuinte.

O autuado foi intimado a se manifestar sobre o Parecer ASTEC nº 0069/2005, sendo-lhe encaminhadas cópias das folhas 546 a 607, porém, no prazo estipulado, não houve qualquer manifestação de sua parte. Igualmente, o autuante foi cientificado da referida diligência, e também não se manifestou.

Durante a sessão, ao ser anunciado o julgamento deste Processo, o Julgador José Franklin Fontes Reis se declarou impedido do exame, discussão e votação, tendo em vista que participou na fase de instrução como revisor do lançamento de que cuida os autos.

VOTO

Analizando as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo, observo que na fase de instrução o processo foi convertido em diligência e submetido a revisão fiscal, e as questões levantadas na defesa foram todas devidamente esclarecidas e saneadas, inclusive o autuado tomou conhecimento do trabalho revisional às fls. 546 a 607 e não se pronunciou, senão vejamos:

- a) O autuado confirmou que havia recebido os documentos às fls. 23 e 24, e 126 a 128, correspondentes a Demonstrativo do Débito da Microempresa, Relação de Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias e Demonstrativo de Omissão de Dados de Entradas de Mercadorias na DME. Logo, tendo em vista que tais planilhas são auto-explicativas, verifico que o autuado teve todas as condições de exercer a ampla defesa e o contraditório, como, aliás, o fez ao adentrar no mérito das infrações 01 e 04.
- b) Quanto a alegação de que não houve autorização fazendária para prorrogação do prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização ou do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, conforme foi apurado na revisão fiscal, junto à INFRAZ IGUATEMI, o Supervisor, A.F., Vladimir Máximo Moreira, declarou que, efetivamente ocorreu o cancelamento da OS nº 528763/03 de 03/10/03 e que esta fora substituída pela OS nº 536420/03 de 01/01/04, e que não foi emitido documento de prorrogação da ação fiscal, em virtude do fato de que o contribuinte já havia sido formalmente intimado e já entregue a documentação solicitada pelo autuante, e a ação fiscal não sofrerá qualquer solução de continuidade. Desta forma, realmente com o cancelamento da OS que fora efetuado para fins de ajuste na programação de fiscalização do trimestre, não ocorreu qualquer interrupção na fiscalização já iniciada, tornando, assim, desnecessário termo de prorrogação da ação fiscal.
- c) Realmente tem razão o contribuinte ao aduzir que não foram observadas as disposições contidas no artigo 31, inciso IV, do RPAF/99, em razão da falta de lavratura do Termo de Embaraço à Ação Fiscal e do Termo de Impedimento da Ação Fiscal. Deixo para fazer maiores considerações sobre esta questão, pois na análise do mérito de todas as infrações, esta será devidamente apreciada.
- d) Quanto as inconsistências apontadas no trabalho fiscal, relativas a: notas fiscais em duplicidade; notas que não existem; notas fiscais com valores incorretos; notas fiscais que não se referem a aquisições de mercadorias, o autuado logrou êxito em suas ponderações, porém, tais questionamentos não ensejam a nulidade do lançamento, pois foram objeto da revisão fiscal, sendo esclarecidas todas as questões apontadas na defesa.
- e) Conforme diligência solicitada por esta Junta em 28/10/2004, o autuante em sua informação à fl. 332 juntou cópias das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, e o autuado, à fl. 537, recebeu as cópias dos documentos constantes às fls. 332 a 536, ficando a partir desse momento possibilitado de verificar a veracidade das mesmas.
- f) Considero que originariamente o Auto de Infração continha os elementos suficientes para se determinar com segurança e clareza o fato gerador do imposto e das multas aplicadas, pois as infrações foram descritas com clareza e apoiadas em demonstrativos auto-explicativos. Além disso, com a realização da revisão fiscal todas as questões suscitadas na defesa foram devidamente esclarecidas.
- g) A jurisprudência do CONSEF e no âmbito federal citada na defesa não se aplica a este processo.
- h) Não assiste razão ao argumento defensivo de inexistência de pressuposto básico para cálculo do ICMS pelo regime normal em lugar do regime simplificado do SIMBAHIA, uma vez que de acordo com o artigo 408-L inciso V do RICMS/97, o contribuinte ao omitir entradas de mercadorias incorreu na situação prevista III do artigo 915, do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto pelos critérios e alíquota aplicável às operações normais.
- i) Por não se incluir na competência do órgão julgador nesta instância administrativa, deixo de apreciar a alegação de constitucionalidade de dispositivo regulamentar, e deixo de atender o pedido do contribuinte no sentido de ser feita representação ao Secretário da

Fazenda, por não está convencido da existência da alegada ilegalidade da legislação aventada pelo mesmo em sua peça defensiva.

No mérito, tomando por base os documentos constantes nos autos, o resultado das diligências realizadas, e principalmente a revisão fiscal que resultou no Parecer ASTEC/CONSEF às fls. 546 a 551, concluo o seguinte.

Infração 01 – O autuado alegou que os Demonstrativos do Débito da Microempresa às fls. 23 e 24 estão incorretos, porém, argumentando que os erros não provocaram alterações na faixa de enquadramento, reconheceu o débito apurado pelo autuante no valor de R\$ 3.730,00. Apesar disso, deve ser excluído o débito deste item, tendo em vista que foram feitos os ajustes na infração 05, através da metodologia de cálculo do SIMBAHIA para o mesmo período (maio de 1999 a março de 2000), com base nos valores das mesmas operações de entradas de mercadorias. Infração não caracterizada.

Infração 02 – Pelo que consta descrito no corpo do Auto de Infração, os fatos que originaram o descumprimento da obrigação acessória, concerne a extravio de notas fiscais de saídas (134.451 jogos de notas fiscais de venda a consumidor série D-1 nº 000001/132800; 132851/143300; 134701/750; 134801/850; 135800/850; e 134951 a 135000). Considero que a multa foi aplicada corretamente, pois se constitui uma obrigação do contribuinte a guarda dos livros e documentos fiscais enquanto não extinto o prazo decadencial, e se acaso houve extravio ou perda deveria ter sido comunicado o fato a repartição fiscal, conforme previsto no artigo 146, do RICMS/97, tanto assim, que o autuado em declaração à fl. 18 confirmou o extravio dos citados documentos, acatando a multa que foi aplicada no valor de R\$460,00.

Infração 03 – Não se insurgiu à acusação de falta de escrituração do Livro Caixa, referente ao período em que se encontrava enquadrado como microempresa/empresa de pequeno porte, conforme declaração à fl. 19, reconhecendo como devida à multa no valor de R\$460,00.

Infração 04 – Refere-se a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), relativa ao exercício de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 126 a 128, no valor de R\$ 9.479,87, calculada à alíquota de 5% sobre o valor das entradas omitidas no valor de R\$ 189.597,51.

Conforme consta na DME à fl. 126 foi informado no Quadro 09 – Entradas de Mercadorias e/ou Aquisições de Serviços o montante de R\$ 521.571,28, enquanto que foi apurado no demonstrativo à fl. 127 o montante de R\$ 711.168,79, resultando na diferença de R\$ 189.597,51, sendo feita a retificação das entradas, após a ação fiscal (em 28/4/2004), para o valor de R\$ 735.696,42 (doc. fl. 254).

De acordo com a revisão fiscal ficou patente que ocorreu divergência entre o valor das aquisições de mercadorias informado. Desta forma subsiste a infração.

Infração 05 – Trata-se de exigência de ICMS no valor de R\$ 73.923,94, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 25 e 26, 38 a 52, 53 a 54, 68 a 86, 87 a 88, 102 a 125.

Conforme já comentado na análise das preliminares de nulidades, assiste razão ao autuado que no tocante a entrega dos documentos que instruem a ação fiscal, o processo não havia atendido às disposições contidas no artigo 46 do RPAF/99, pois na intimação do sujeito passivo acerca do

Auto de Infração não lhe foram entregues os demonstrativos e as cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT.

Contudo, conforme está previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

A omissão existente no processo em relação a falta de entrega dos citados documentos, a pedido desta Junta, foi devidamente sanada através da comprovação da entrega ao sujeito passivo mediante intimação pela Infaz Iguatemi (doc. fl. 537), sob recibo, das cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 332 a 536, e a partir desse momento o sujeito passivo pode exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Quando é detectada pela fiscalização a falta de contabilização de entradas de mercadorias com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas (§ 3º, art 2º do RICMS/97).

Quando o estabelecimento está inscrito no SIMBAHIA, e incorre na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, é correta a exigência de imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, pois de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, “quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais”, com a concessão dos créditos fiscais previstos no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. Desta forma, descabida a alegação defensiva de ilegalidade no procedimento fiscal com base na legislação citada.

Contudo, considerando que no caso de empresa inscrita no SIMBAHIA não havia previsão legal, até o mês de outubro de 2000, para a metodologia de apuração do imposto com base nos dispositivos acima citados, o presente lançamento por contemplar os exercícios de 1999 e 2000, deve levar em conta a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Tomando por base o resultado da revisão fiscal (conclusão às fls. 549 a 551), constato que o revisor fiscal comprovou alguns equívocos cometidos pelo autuante na Relação de N.F. de Entradas, e, por conta disso, procedeu aos ajustes necessários e elaborou novos demonstrativos de apuração do imposto devido, de acordo com a metodologia de cálculo do imposto aplicável ao SIMBAHIA, nos exercícios de 1999 e 2000 (até outubro), para o qual o estabelecimento estava submetido, e nos meses de novembro e dezembro de 2000, e o exercício de 2001, pelo regime normal de apuração, inclusive com a concessão do crédito de 8%, resultando nos demonstrativos de débito constantes às fls. 552 a 554, cujo referido trabalho revisional, o autuado teve conhecimento e não se insurgiu, configurando o seu silêncio com uma aceitação tácita do resultado apurado, a saber:

MESES	1999	2000	2001
	VL.DÉBITO	VL.DÉBITO	VL.DÉBITO
JAN	-	410,00	
FEV	-	410,00	

MAR	-	410,00	
ABR	-	-	
MAI	-	-	
JUN	50,00	-	
JUL	100,00	-	
AGO	100,00	-	
SET	100,00	-	
OUT	100,00	-	
NOV	100,00	2.735,20	
DEZ	100,00	1.021,86	362,75
TOTAIS	650,00	4.987,06	362,75

Nestas circunstâncias, considero subsistente em parte no valor total de R\$ 5.599,81.

Infração 06 - O autuado não contestou a acusação de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), referente ao exercício de 2002, conforme documentos às fls. 126 a 162, e acatou a multa no valor de R\$ 140,00 que foi aplicada. Mesmo assim, não subsiste esta infração, dada a sua absorção pela multa de que cuida a infração 04.

Infração 07 – O fulcro deste item da autuação reside na acusação de embaraço à ação fiscal, caracterizada pelo descumprimento de obrigação acessória, correspondente a falta de escrituração do Livro Caixa, falta de contabilização de entradas de mercadorias, divergências de informações econômico-fiscais, extravio de livros e documentos fiscais, sendo aplicada a multa no valor de R\$460,00.

A autuação enquadrou o ocorrido no artigo 142, inciso V, do RICMS/97, que prevê a obrigatoriedade do contribuinte não impedir nem embaraçar a fiscalização, facultando-lhe o acesso a livros, documentos, levantamentos, mercadorias em estoques e demais elementos solicitados.

A multa por impedimento à ação fiscal somente é aplicável nos casos em que o contribuinte, “de forma deliberada, por atos violentos ou dolosos, impedir, dificultar ou embaraçar a ação fiscal”, nos termos do art. 915, § 8º, II, “a”, do RICMS/97.

Está caracterizado nos autos que o contribuinte extraviou documentos fiscais, e não comunicou o fato a repartição fazendária na forma prevista no artigo 146, do RICMS/97; não escriturou o livro Caixa a que estava obrigado na condição de microempresa enquadrada no SIMBAHIA; e omitiu operações em sua escrita fiscal e nas informações econômico-fiscais referentes a aquisições de mercadorias não declaradas.

Quando o contribuinte deixa de atender qualquer informação solicitada pelo fisco, ou deixa de entregar qualquer livro ou documento fiscal, deve ser penalizado pela multa prevista para este tipo de infração. Neste caso, não se trata simplesmente de descumprimento de obrigação acessória relativo a falta de entrega de livros ou documentos fiscais, mas sim, dos fatos citados, os quais, por si só, podem levar ao entendimento de que houve embaraço à fiscalização, pois o contribuinte não justificou satisfatoriamente tais ocorrências.

Está previsto no § 8º, “b”, do artigo 915, do RICMS/97, que a multa por embaraço à fiscalização deve ser aplicada “quando o contribuinte, de forma deliberada, por atos violentos ou dolosos, impedir, dificultar ou embaraçar a ação fiscal (inciso XV, “e”), caso em que será lavrado o Termo de Embaraço, de Dificultação ou de Impedimento à Ação Fiscal, conforme o caso, com descrição circunstanciada dos atos e fatos verificados, sendo, porém, dispensada a lavratura do

referido termo quando o embarço for caracterizado pela falta de parada nos postos fiscais do percurso de veículo transportando mercadoria”.

No caso presente, apesar das evidências de que houve embarço a fiscalização, porém em virtude de não ter sido lavrado o competente Termo de Embarço, impõe a nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, inciso IV, “a”, do RPAF/99, o que torna indevida a multa que foi aplicada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 16.399,68, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
4/12/2003	4/12/2003	-	-	-	460,00	2
30/9/2003	9/10/2003	-	-	-	460,00	3
28/2/2003	9/3/2003	189.597,51	-	5,00	9.479,87	4
30/6/1999	9/7/1999	294,12	17	50	50,00	5
31/7/1999	9/8/1999	588,24	17	50	100,00	5
31/8/1999	9/9/1999	588,24	17	50	100,00	5
30/9/1999	9/10/1999	588,24	17	50	100,00	5
31/10/1999	9/11/1999	588,24	17	50	100,00	5
30/11/1999	9/12/1999	588,24	17	50	100,00	5
31/12/1999	9/1/2000	588,24	17	50	100,00	5
31/1/2000	9/2/2000	2.411,76	17	50	410,00	5
29/2/2000	9/3/2000	2.411,76	17	50	410,00	5
31/3/2000	9/4/2000	2.411,76	17	50	410,00	5
30/11/2000	9/12/2000	16.089,41	17	70	2.735,20	5
31/12/2000	9/1/2001	6.010,94	17	70	1.021,86	5
31/12/2001	9/1/2002	2.133,82	17	70	362,75	5
				TOTAL DO DÉBITO	16.399,68	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210432.0003/04-3 lavrado contra **DUTRA SOUZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.999,81**, sendo R\$ 4.615,20, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.880,00 e 70% sobre R\$ 2.735,20, previstas no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item “3”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 1.384,61, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada Lei e da multa no valor total de **R\$ 10.399,87**, prevista no artigo 42, incisos XII-A, alínea “a”, XV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR