

A. I. N º - 180460.0009/07-5
AUTUADO - O L OLIVEIRA PANIFICAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ FERREIRA FILHO
ORIGEM - INFAS/ILHÉUS
INTERNET - 07.12.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0340-02/07

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Apesar da acusação consignar a ocorrência de prática de operações tributáveis como não tributáveis, a apuração do imposto lançado foi feita com base em arbitramento da base de cálculo, incompatível, portanto, com a acusação. Item nulo. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias e a comprovar o montante das operações, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo, condições que não foram atendidas pelo autuado. Rejeita o pedido de nulidade. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$7.033,11, em razão de:

1- Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, com ICMS devido no valor de R\$2.433,11.

2- Multa no valor de R\$4.600,00, decorrente do extravio de talões de notas fiscais Modelo 1, numeração 001 a 050 e D1 de numeração 011 a 1500, conforme declaração.

O autuado, à folha 28, em sua peça defensiva impugnou parcialmente à autuação, alegando que ao ser intimado para apresentação dos talões de notas fiscais percebeu que os mesmos haviam sido extraídos e então comunicou o fato à Inspetoria fazendária conforme artigo 146, II do RICMS.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja parcialmente anulado.

O autuante, à fl. 32, ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 01 ressalta que o sujeito passivo não apresentou qualquer defesa e nem recolheu o ICMS.

Quanto a infração 02, aduz que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos fiscais em 03/08/07, folhas 05 e 08 (1ª intimação), e não apresentou todos os documentos. Em 27/08/07 foi reintimado (2ª Intimação) folhas 09 e 10, mesmo assim não apresentou os talões. Somente em 30 de agosto do ano corrente, comunicou o extrativo dos talões, folha 17. Salienta que o artigo 146 combinado com o artigo 912 do RICMS/97, só ampara a não penalidade se for informado ao fisco, até 08 (oito) dias da ocorrência do fato, e justificado os valores lançados, o que, neste caso, nada disso foi atendido.

Ao finalizar, opina pela manutenção integral da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 02 duas infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Observo que o autuante para fundamentar a infração elaborou o demonstrativo de folha 16 dos autos. No referido demonstrativo o autuante realizou um arbitramento, consignando as entradas, os estoques inicial e final e agregou MVA. Portanto, não tendo nenhuma relação com a acusação constante no Auto de Infração, ou seja, que teria o contribuinte realizado operações tributáveis como não tributáveis.

Do exposto, considerando que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para determinar com precisão a infração apontada voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Na infração 02 é imputado ao autuado o extraviou de talões de notas fiscais Modelo 1, numeração 001 a 050 e D1 de numeração 011 a 1500, conforme declaração, sendo aplicada multa.

O autuado impugnou a infração alegando que comunicou o fato ao fisco, requerendo a nulidade da multa aplicada.

O pedido de nulidade do sujeito passivo não pode ser acolhido, uma vez que tal comunicação somente ocorreu após o início da ação fiscal, conforme comprovam os Termos de Intimações acostados aos autos do PAF, além dos mais não comprovou o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo, obrigações previstas no artigo 146, incisos I e II, do RICMS/87, com a redação dada pela Alteração nº 11, Decreto nº 75333, de 23/02/99, *in verbis*:

“Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

§ 1º Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuá-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária.

§ 2º Nas hipóteses deste artigo, somente poderão ser autenticados novos livros depois de comprovada a ocorrência.”

No mesmo sentido, a SÚMULA CONSEF N° 02/02, estabelece que:

“SÚMULA CONSEF N° 02/02

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 formalização 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.”

No presente caso a situação é mais grave que a prevista na Súmula acima, pois no caso em lide o sujeito passivo estava sob ação fiscal, já havia sido intimado, mais de uma vez, para apresentar os talões de notas fiscais de saídas, sem atender as intimações fiscais. Ademais, não comprovou o montante das operações, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

Assim, entendo que a infração 02 deve ser mantida.

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

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 180460.0009/07-5, lavrado contra **O L OLIVEIRA PANIFICAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.600,00**, previstas no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR