

A . I. Nº - 269610.0001/00-2
AUTUADO - J A PEREIRA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 26.09.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0283-04/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. A multa aplicada decorre da falta de apresentação de documentos em atendimento a diligência determinada por órgão julgador, facultando ao contribuinte comprovar improcedência de imposto exigido a título de presunção. A não apresentação do documento implica em veracidade da presunção, o que resulta em manutenção da exigência do tributo em concomitância com a multa vinculada a obrigação principal. Nesta situação específica deve ser afastada a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/06/2008 para exigir multa fixa no valor de R\$ 460,00 em decorrência da não apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado, face à intimação de fls. 05 e 06.

O autuado apresenta defesa à fl. 09, juntando um disquete com cópia das razões de defesa ao auto de infração, fl. 10, através do seu titular, senhor João Aparecido Pereira de Oliveira, esclarecendo que no dia 02.06.2008 recebeu o Auto de Infração nº 269610.0001/00-2 lavrado por Gilson Gileno de Sá Oliveira, não constando em seus arquivos nenhuma intimação feita pelo mesmo preposto fiscal, portanto, desconhecia a intimação.

Finaliza solicitando o cancelamento do auto de infração.

O Autuante, em sua informação fiscal, fls. 12/13, diz que o autuado infere de forma equivocada que somente pode lavrar o Auto o Auditor Fiscal que tenha feito a intimação desatendida. Diz que no trânsito de mercadorias é comum o Termo de Apreensão ser lavrado por um agente e o Auto de Infração lavrado por um outro. Não existe vedação legal.

Confirma que nesse caso a intimação foi feita por Auditor diverso daquele que lavrou o Auto, mas não existe qualquer óbice legal.

Concluindo, pugna pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo uma multa fixa no valor de R\$ 460,00 em razão de não ter atendido intimação para apresentação de diversos documentos fiscais.

O autuado alegou desconhecer tal intimação, sugerindo que não recebeu intimação assinada por pelo Auditor Fiscal Gilson Gileno de Sá Oliveira, que lavrou o respectivo Auto de Infração.

Examinando as peças processuais constatei que a autuação ocorreu tendo em vista que o sujeito passivo não atendeu intimação para apresentação de diversos documentos discriminados na

intimação datada de 08.05.2008, assinada pelo Inspetor da repartição fazendária local e recebida pelo próprio titular do estabelecimento autuado. A intimação ainda esclarecia que os documentos solicitados se destinavam a subsidiar pedido de diligência formulado pelo CONSEF (Conselho de Fazenda Estadual) com relação ao Processo Administrativo Fiscal 206987.0239/06-4.

Outra intimação também assinada pelo Inspetor Fazendário, Auditor Fiscal Adhemar Bispo de Souza, fl. 06, ressaltava que o não atendimento à intimação implicaria no reconhecimento como verdadeiro do saldo credor de caixa e exigência da antecipação tributária, infrações contidas no auto de infração mencionado anteriormente. Continha ainda a intimação uma orientação para juntar as provas de alegações formuladas pelo autuado no Processo 206987.0239/06-4.

O contribuinte, além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas, fica também obrigado a exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamentos e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte (art. 142, RICMS BA). Não podendo, enfim, negar a entrega ou exibição de documento, o contribuinte que tiver obrigação de entregá-lo, conforme previsto na legislação aplicável (art. 144, § 2º, I, RPAF BA), cuja consequência de seu inadimplemento foi à incidência da multa de R\$ 460,00 (art. 42, XX, Lei nº 7.014/96). Portanto, a falta de atendimento para entrega de livros e documentos ao Fisco, mediante intimação fiscal, constitui infração a legislação do ICMS.

No entanto, verifico que, no caso concreto, as intimações de fls. 05 e 06 não foram motivadas por ação fiscal de arrecadação ou fiscalização de tributos e sim para atender pedido de diligência formulada pelo CONSEF (Conselho de Fazenda Estadual) para elucidar questões vinculadas a um outro processo do mesmo contribuinte de nº 206987.0239/06-4.

Ora, em não produzindo as provas para elucidação da exigência formulada no processo em diligência, a penalidade a que deverá estar sujeito o autuado será aquela descrita no art. 142 do RPAF/BA, estabelecendo que “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Assim, não tendo apresentado a documentação exigida, o contribuinte não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, legalmente autorizada, tratada no processo nº 206987.0239/06-4 (saldo credor de caixa), objeto da diligência não atendida, cuja prova da improcedência lhe competia. É o ônus da prova.

Neste sentido, a multa consignada no presente Auto de Infração não se justifica. Diz o artigo 113, § 2º, CTN que a obrigação acessória decorre da legislação tributária e impõe ao sujeito passivo que faça ou não faça algo, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Descumprido tal dever jurídico, incorre o contribuinte num ilícito e a multa é então aplicada (penalidade pecuniária).

Carece observar então que, enquanto a multa decorre do descumprimento de dever jurídico, estabelecido em lei, no interesse da administração fiscal, o ônus da prova é uma faculdade cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse (CARNELUTTI). Assim, aquele que tem o ônus, a faculdade de agir, sua abstenção prejudica interesse próprio. Ônus, portanto, não é um dever, é uma faculdade.

Ao deixar de atender intimação a fim de provar fatos alegados em processo anterior (fls. 05/06), cujo ônus era seu, o contribuinte exerceu a faculdade de nada fazer, acarretando as consequências desfavoráveis aos seus interesses, no caso em questão, a presunção de veracidade das infrações contidas no processo administrativo fiscal 206987.0239/06-4.

Diante do exposto, resta descaracterizada a multa apontada na inicial, uma vez que ao deixar de apresentar o documento exigido, no caso, o contribuinte não descumpriu um dever no interesse

da fiscalização, mas exerceu uma faculdade, optando por deixar de fazer algo, possibilidade compreendida no próprio termo do ônus da prova.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269610.0001/00-2**, lavrado contra **J A PEREIRA DE OLIVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA