

A. I. N° - 298951.0901/08-5
AUTUADO - POLIMEDIC PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET 29.07.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0196-05/09

EMENTA: **ICMS. 1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **a.1)** SIMBAHIA. **a.2)** SIMPLES NACIONAL. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b.1)** SIMBAHIA. **b.2)** SIMPLES NACIONAL. **3.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. **4.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. **5.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Rejeitadas as arguições de nulidade. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2008, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$29.698,77, decorrente de:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$3.355,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.
2. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$2.029,01, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$5.097,33, referente à antecipação parcial, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.
4. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$1.783,22, referente à antecipação parcial, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.
5. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$3.183,50, referente à antecipação parcial, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.
6. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$2.607,63, referente à antecipação parcial, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

7. Omitiu dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), no exercício de 2007, conforme Relatório da DME, gerado pelo sistema INC e Demonstrativo “A”, sendo aplicada à multa no valor de R\$140,00.
8. Deixou de apresentar livros e documentos fiscais relativos ao exercício de 2004, quando regularmente intimado, conforme intimações anexas, sendo aplicada multa no valor de R\$1.380,00.
9. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação das operações ou prestações realizadas, sendo aplicado à multa no valor de R\$8.743,08. Consta ainda da infração que valor total das saídas no período intimado R\$874,308,55, conforme Planilha de Cálculo para recolhimento do ICMS de SimBahia- exercício 2007.
10. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega do arquivo de Junho 2008. Deixou de enviar os arquivos magnéticos SINTEGRA, período 01/01/2007 a 30/06/2007. Multa no valor de R\$1.380,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 413 a 418, argumentando que a ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi desencadeada com a apreensão de documentos, por prepostos do fisco, e embora a apreensão tenha ocorrido em decorrência de busca determinada pelo Poder Judiciário, a mesma foi feita de acordo com as rotinas fiscais. Portanto, ao teor do artigo 26, I, do RPAF/99, a ação fiscal teve início regular. Todavia, uma vez lavrado o Auto de Infração, os livros e documentos deveriam ser devolvidos ao contribuinte, também por meio de lavratura de termo, no prazo estabelecido para defesa, e como o fisco não procedeu à devolução dos livros e documentos em tempo hábil para a defesa, ficou configurado a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aduz que o autuante não poderia exigir a apresentação de livros e demais documentos fiscais através de intimação, vez que todo material fora anteriormente apreendido em decorrência de busca determinada pelo Poder Judiciário. Questiona como o autuado poderia atender a intimação se os documentos solicitados encontravam-se em poder da repartição e como o contribuinte poderia fazer sua defesa se o fisco manteve os documentos retidos até a data da presente impugnação.

Discorre a respeito de doutrina jurídica a respeito dos princípios do contraditório e da ampla defesa, da defesa prejudicada pela apreensão dos livros e documentos. Transcreve jurisprudência sobre processo administrativo fiscal sobre o tema específico.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação pelo cerceamento do direito de defesa.

Às fls. 438 a 439, consta cópia de Mandado de Busca e Apreensão, datado de 13 /11/07, expedido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Especializada da Comarca de Salvador.

O auditor autuante, ao prestar a informação fiscal, diz que o contribuinte recebeu no dia 07/10/2008 cópia do Auto de Infração e de todos os documentos e demonstrativos acostados no PAF. Diz que no dia 14/10/2008, o contribuinte entrou com solicitação na Infaz/Vitória da Conquista de “cópias xerografadas dos Documentos de Arrecadação Estadual- DAE, para dar subsídios à defesa do Auto de Infração”, (fl. 404), sendo atendido o contribuinte, conforme acusação de recebimento realizada no dia 20/10/2008 (fls.409 a 411), sendo reaberto o prazo de defesa. Diante de tal fato, entende que não houve cerceamento de defesa.

Informa que a empresa autuada foi objeto de Mandado de Busca e Apreensão, determinada pela juíza de Direito da 2ª vara Criminal Especializada da Comarca de Salvador, Meritíssima Andréa Paula M.R.Miranda. Em cumprimento ao mandado, foi realizada, nas dependências da empresa, a arrecadação de documentos, livros contábeis e equipamentos eletrônicos e de informática por equipe chefiada pelo Delegado Adjunto Bel. Jackson Carvalho da Silva. Tendo sido convocado

para realizar auditoria das operações da empresa, relativas ao período de 30/10/2003, até o dia 31/07/2008, recebendo da INFIP e da IFMT Sul o auditor Ananias José Cardoso Filho, documentos, livros contábeis mídias apreendidos.

Assevera que, ao iniciar o procedimento de fiscalização, constatou a partir da análise do Termo de Arrecadação lavrado, que muitos dos documentos e livros fiscais e contábeis, relativos ao período a fiscalizar que não haviam sido apreendidos. Diante de tal fato, nos dias 21 de julho de 2008 e 01 de agosto de 2008, intimou a empresa à apresentar a parte dos documentos e livros fiscais e contábeis faltantes, fl.13 a 30, assim como à apresentar as informações fiscais em meio magnético, fl.09, referentes ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007, em que estava a empresa legalmente obrigada a fazê-lo, através do sistema SINTEGRA, como Empresa de Pequeno porte, fl. 33. Todavia, o contribuinte não atendeu a nenhuma das intimações, sob a alegação de que não dispunha de mais nenhum documento em seu poder e, quanto aos arquivos SINTEGRA, que não estava legalmente obrigada a fazê-lo, demonstrando desconhecer o que determina o Art.686, o RICMS/97, que só dispensam o envio e manutenção de arquivos magnéticos, para os contribuintes inscritos no cadastro de ICMS do Estado da Bahia, como Empresa de Pequeno Porte, exclusivamente para movimentos de suas operações datados até dezembro de 2006. Deste modo, realizou diversas simulações, culminado com a elaboração de demonstrativos, nos quais apurou ter o contribuinte cometido diversas infrações à legislação do ICMS, redundando na lavratura do Auto de Infração em epígrafe, onde os fatos imponíveis encontram-se plenamente discriminados.

Ao finalizar, opina pela procedência 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 imposto decorrente de 10 (dez) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo argüiu nulidade do Auto de Infração, alegando que seu direito de defesa teria sido cerceado, vez que não foram devolvidos, em tempo hábil, os seus livros e documentos fiscais.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a ação fiscal em lide decorreu do Mandado e Busca e Apreensão, determinada pela Juíza de Direito da 2.º Vara Criminal Especializada da Comarca de Salvador. Em cumprimento ao Mandado, foi realizada, nas dependências da empresa, a arrecadação de documentos, livros contábeis e equipamentos eletrônicos e de informática por equipe da Delegacia de Policial Civil, tendo sido o autuante designado para realizar auditoria das operações da empresa, relativas ao período de 30 de outubro de 2003 até o dia 31 de julho de 2008, através da Ordem de Serviço n.º 509360/08. Às folhas 398 a 411, consta que o contribuinte recebeu no dia 07/10/2008 cópia do Auto de Infração e de todos os documentos e demonstrativos acostados no PAF.

Consta, ainda, à folha 404 dos autos, que o sujeito passivo requereu junto a Infaz/Vitória da Conquista cópias dos Documentos de Arrecadação Estadual para dar subsídios à defesa do Auto de Infração, tendo sido atendido, além de ter reaberto seu prazo de defesa, conforme recibo firmado à folha 411 dos autos.

Ressalto que, anteriormente, o sujeito passivo já havia recebido, mediante recibo acostado aos autos, cópia dos demonstrativos e de todas as notas fiscais relativos às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6.

Lembro que as infrações 1 a 6 são relativas a antecipação Tributária e antecipação parcial, portanto, estando o autuado de posse das cópias das notas fiscais, DAE's e demonstrativos que embasaram a autuação, o sujeito passivo teve assegurado seu amplo direito de defesa, uma vez que as infrações de 7 a 10 tratam de descumprimento de obrigações acessórias, tendo o autuado recebido cópia dos demonstrativos.

Logo, não resta dúvida de que o sujeito passivo estava de posse de todos os documentos necessários, os quais recebeu mediante recibo, tendo o prazo de defesa reaberto em mais 30 (trinta) dias, o que comprova que seu direito de defesa foi amplamente assegurado. Ademais, não observei qualquer erro ou vício que possibilite decretar da nulidade do Auto de Infração.

No mérito, observo que o sujeito passivo não apresentou nenhuma alegação defensiva relativa aos levantamentos e números apurados nas infrações. Assim, como não apresentou nenhum levantamento para contrapor os realizados pelo autuante, mantenho o Auto de Infração em sua totalidade.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.0901/08-5**, lavrado contra **POLIMEDIC PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.055,69**, acrescido da multa 50% sobre R\$12.671,68 e 60% sobre R\$5.384,01, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$11.643,08** previstas nos incisos XIII-A, alínea “j”, XVIII, alínea “c” e XX do mesmo artigo e lei, com os acréscimos monetários de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA