

A. I. N° - 207095.0111/08-4
AUTUADO - MARIA DE LOURDES FRANCO BASTOS
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/11/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0334-03/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA E COM OMISSÃO DE DADOS. MULTA. NULIDADE. Embora tenha sido comprovado o descumprimento da obrigação acessória, a exigência fiscal foi efetuada sem observância dos requisitos previstos na legislação para determinar o valor da multa. **Infração nula. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **Infração comprovada. 3. LIVROS FISCAIS. MULTA. a) REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR.** Constatou-se que o fato apurado não constituiu impedimento para realização de procedimentos de fiscalização. **Infração não caracterizada. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. MICROEMPRESA COM RECEITA SUPERIOR A R\$30.000,00.** Autuado não contestou. **3. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO. MULTA.** Não ficou caracterizado o embaraço, por ausência dos requisitos estabelecidos na legislação quanto ao impedimento à ação fiscal. **4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. **b) PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS.** Infração caracterizada. **LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA.** É obrigação acessória do contribuinte, facilitar o acesso aos livros, documentos e demais elementos solicitados. **Infração subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2008, refere-se à exigência de R\$291.150,80 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$1.800,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) do exercício de 2006. Multa de R\$140,00.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2006). Valor do débito: R\$199.288,71.

Infração 03: Omissão de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME. Multa de R\$140,00.

Infração 04: Escrituração do livro Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares. Multa de R\$140,00.

Infração 05: Dificultou a ação fiscal. Multa de R\$460,00.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, no mês 07/2006. Valor do débito: R\$419,66.

Infração 07: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, junho, agosto a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$91.442,43.

Infração 08: Falta de escrituração do livro Caixa na condição de microempresa com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00. Multa de R\$460,00.

Infração 09: Deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado. Falta de apresentação das segundas vias dos talonários de saídas modelo 1. Multa de R\$460,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 379 a 382), alegando quanto à infração 01, que as informações prestadas através da DME foram realizadas de forma criteriosa, tendo sido informadas todas as entradas e saídas, prestações de serviços e outras, inexistindo divergências quanto às mencionadas informações.

Infração 02: Alega que o ICMS foi recolhido, conforme determina a legislação vigente, e que existem parcelamentos de débitos que podem ter ocasionado algum equívoco do autuante, que não pode ter localizado alguns pagamentos. Diz que devem ser observados os parcelamentos, no campo descrição dos fatos, para saber a que se refere cada um deles.

Infração 03: Alega que as informações prestadas através da DME são realizadas através de documentos contabilizados de forma criteriosa, em relação a todas as entradas, vendas, prestação de serviços e outras saídas, inexistindo divergências nas informações processadas na DME.

Infração 04: Alega que o livro foi escriturado de acordo com os documentos presentes no arquivo contábil e com as normas regulamentares vigentes.

Infração 05: Diz que a documentação solicitada foi entregue dentro do prazo estabelecido, e conforme descrito na intimação, e que “não justifica alegar que compareceu a filha da Contabilista para entregar tais documentos, visto que a filha da Contabilista é sócia e também Contabilista do escritório contábil responsável pela escrituração fiscal” do estabelecimento autuado. Anexa aos autos cópia do protocolo de entrega dos documentos, para comprovar a data de recepção dos documentos. Salienta que houve certa coação do autuante, que enviou vários *e-mails* solicitando a documentação.

Infrações 06 e 07: Alega que o ICMS foi recolhido, conforme determina a legislação vigente e que existem parcelamentos de débitos que podem ter ocasionado algum equívoco do autuante. Salienta que se deve observar os parcelamentos no campo descrição dos fatos, para saber a que se refere cada um deles.

Infração 08: Informa que reconhece a procedência desta infração.

Infração 09: Diz que a documentação solicitada foi entregue conforme intimação do autuante.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 390/391 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o defendente apenas comentou como são registrados os documentos na área contábil de seu escritório, silenciando quanto aos fatos narrados e documentos juntados ao PAF. Transcreve os arts. 123 do RPAF/BA e 150 do CTN. Cita o art. 142 do CTN e finaliza dizendo que ratifica o valor originalmente apurado, conforme demonstrativo à fl. 07 dos autos. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 395, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

Quanto à infração 04, o autuante juntar aos autos cópias do livro Registro de Inventário e informar a irregularidade constatada.

Em relação às infrações 06 e 07, o autuante intimar o defendente a apresentar a denúncia espontânea, alegada nas razões de defesa, acompanhada do respectivo demonstrativo das notas fiscais correspondentes, e excluir da exigência fiscal os valores constantes na mencionada denúncia espontânea.

Quanto à infração 09, considerando a alegação do autuado de que entregou toda a documentação, indicando o protocolo de entrega de documentos à fl. 15, onde consta que foram entregues diversas notas fiscais de saída, foi solicitado para o autuante indicar os documentos não apresentados pelo contribuinte.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 397/398, dizendo que se encontra nos autos a cópia do livro Registro de Inventário fls. 372/373, onde se pode constatar que o contribuinte escreveu sucintamente as mercadorias, o que diverge do previsto no inciso II, do parágrafo 4º, do art. 330 do RICMS/BA. Citou exemplos.

Quanto às infrações 06 e 07 o autuante informa que intimou o autuado, conforme termo de intimação à fl. 399, assinado por preposto do sujeito passivo. Informa, ainda, que em relação à infração 09, no item 2.12 da fl. 02, já constam os documentos fiscais de saídas, mod 1, referentes à AIDF 99070299392005, não apresentados pelo autuado.

VOTO

As infrações 01 e 03 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência de multa em decorrência de declaração incorreta e omissão de dados na DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) do exercício de 2006, com o mesmo enquadramento legal.

A primeira infração, refere-se a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) do exercício de 2006. Consta que foi informado o valor das entradas na DME, no total de R\$335.328,20, tendo sido apurado no SINTEGRA o valor de R\$1.167.513,76, sendo aplicada a multa de R\$140,00.

A infração 03 trata da omissão de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME de 2006. Exigida multa de R\$140,00.

De acordo com a descrição dos fatos (fl. 02), o autuado apresentou DME constando o valor das entradas de mercadorias menor do que o real, conforme relatório SINTEGRA e “assim, omitiu os valores dos estoques e do caixa”.

Observo que o inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê a aplicação da multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de

Pequeno Porte (DME). Entretanto, o autuante exigiu a multa de R\$140,00 em cada infração. Neste caso, entendo que ficou caracterizado o equívoco do autuante na indicação do valor da multa aplicada na primeira infração, tendo sido exigida penalidade na infração 03 pelo mesmo motivo.

O autuado alega que as informações foram prestadas através da DME (fl. 25) de forma criteriosa, tendo sido informadas todas as entradas e saídas, prestações de serviços e outras, inexistindo divergências quanto às mencionadas informações.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que a entrega de DME com omissão de dados ou valores divergentes, impede a realização dos controles fiscais, não permitindo apurar, inclusive, se o contribuinte poderia ou não permanecer na faixa de enquadramento do SIMBAHIA, e se o imposto recolhido corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. O contribuinte deveria providenciar, espontaneamente, o envio da DME retificadora, regularizando a situação, antes da ação fiscal.

Assim, embora tenha sido caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, a penalidade foi exigida de forma incorreta, haja vista que a multa prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96 deve ser aplicada quando for constatada omissão de dados ou a declaração incorreta de dados. Entretanto, o fato apurado no presente Auto de Infração contém multa específica, que é a prevista no inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, ou seja, o lançamento foi efetuado sem observância dos requisitos previstos na legislação para determinar o valor da multa. Deve ser realizado levantamento fiscal, apurando as notas fiscais não informadas na DME e os respectivos valores para exigência da multa, o que não foi efetuado pelo autuante.

Assim, entendo que são nulas as infrações 01 e 03, consoante o art. 18, inciso II e IV, “a”, do RPAF/99, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, nos termos do art. 21, do citado Regulamento.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2006), conforme demonstrativos de fls. 35 a 82.

Considerando que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

O defendente alega que o ICMS foi recolhido, conforme determina a legislação vigente, e que existem parcelamentos de débitos que podem ter ocasionado algum equívoco do autuante, que não pode ter localizado alguns pagamentos. Entretanto, não se trata de imposto lançado e não recolhido e sim, de auditoria de estoques e não houve qualquer comprovação pelo autuado quanto aos fatos alegados.

Observo que na realização de levantamento quantitativo de estoques são verificadas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período. Como conseqüência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, anexados aos autos, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista. Acatando os cálculos efetuados pelo autuante às fls. 35 a 82 dos autos, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 04: Escrituração do livro Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares. Multa de R\$140,00.

Conforme esclarecimentos prestados pelo autuante à fl. 395 do presente processo, se encontra às fls. 372/373 dos autos, cópia do livro Registro de Inventário onde se pode constatar que o

contribuinte escreveu sucintamente as mercadorias. Citou exemplos como “Unid. Condensadora 220V”, enquanto a nota fiscal de entrada a descrição é completa, inclusive com o código do produto.

De acordo com o art. 330 do RICMS/BA, o livro Registro de Inventário destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço. Portanto, ao escriturar o Registro de Inventário, o contribuinte deve adotar uma descrição da mercadoria que permita a sua perfeita identificação, estando prevista no parágrafo quarto do mencionado artigo a forma de escrituração do inventário.

Vale salientar, que nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas ou quanto uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda, quando uma mercadoria comporte várias referências, é permitido fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo grupo todas as espécies afins, inclusive para a realização do levantamento quantitativo de estoques, conforme estabelece o inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Constato que o autuante utilizou o livro Registro de Inventário em questão para realizar o levantamento quantitativo, que resultou na exigência do imposto da infração 02, ficando comprovado que o fato apurado neste item da autuação não constituiu impedimento para realização de procedimentos de fiscalização. Portanto, concluo pela improcedência da exigência da multa, haja vista que apesar de o autuado não especificar com exatidão as mercadorias no Registro de Inventário a irregularidade não tornou impossível apurar o imposto devido no exercício fiscalizado.

Infração 05: Aplicada multa no valor de R\$460,00, sob a acusação de que o autuado dificultou a ação fiscal.

Neste caso, entende-se que se trata de exigência da multa por embarço à ação fiscal, constando na descrição dos fatos que a irregularidade deve-se ao fato de a empresa ter deixado de apresentar à fiscalização, os seguintes livros e documentos: livro Caixa (na sua ausência, os livros Diário e Razão); duplicatas mercantis de todas as aquisições; notas fiscais de entradas de todas as mercadorias, exceto operações internas: 07541 e 013335, operações interestaduais; segundas vias de notas fiscais de saídas; Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas.

De acordo com o art. 931, II, RICMS/97 considera-se que houve embarço à ação fiscal quando o servidor do fisco estadual for desacatado ou sofrer impedimento de exercer suas funções em virtude de coação ou constrangimento ilegal, devendo ser lavrado o auto da ocorrência para encaminhamento à autoridade competente indicando testemunhas.

Constata-se que deve ser caracterizado embarço quando o contribuinte ocorrer prática deliberada de ato violento ou doloso, impedindo o processo normal de fiscalização, e deve ser objeto de clara e precisa descrição dos atos e fatos que caracterizem o embarço, através do “Termo de Embarço à Ação Fiscal”.

Em sua impugnação, o autuado alega que a documentação solicitada foi entregue dentro do prazo estabelecido, conforme descrito na intimação, O defendente anexou aos autos cópia do protocolo de entrega dos documentos, para comprovar a data de recepção desses documentos. Assim, o defendente não reconhece qualquer falta de apresentação de livros e documentos à fiscalização, contestando as informações prestadas pelo autuante.

No caso em exame, ficando comprovada a irregularidade concernente à falta de entrega de documento fiscal solicitado mediante intimação, deve ser exigida a multa prevista no art. 42, inciso XX da Lei 7.014/96, o que já foi objeto da infração 09.

Entendo que não ficou caracterizado o embaraço à ação fiscal motivador da aplicação da penalidade indicada neste item do Auto de Infração, por falta dos requisitos estabelecidos na legislação. Concluo pela insubsistência desta infração.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, no mês 07/2006.

Infração 07: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, junho, agosto a dezembro de 2006.

Quanto ao recolhimento do imposto exigido no presente lançamento, o art. 12-A da Lei nº 7.017/96 estabelece: “nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O atuado alega que o ICMS foi recolhido, conforme determina a legislação vigente e que existem parcelamentos de débitos que podem ter ocasionado algum equívoco do atuante. Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte foi intimado à fl. 399 a apresentar a comprovação do alegado, inclusive com o demonstrativo analítico das notas fiscais correspondentes. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou os elementos solicitados.

Observo que foi elaborada a planilha de fls. 32 a 34 do presente processo, apurando os valores exigidos nestas infrações, após o confronto dos comprovantes de recolhimentos efetuados pelo defendente, calculando-se o débito remanescente em cada mês de apuração. Infrações subsistentes.

Infração 08: Falta de escrituração do livro Caixa na condição de microempresa com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00. Multa de R\$460,00. Infração subsistente, tendo em vista que não foi impugnada pelo atuado, inexistindo divergências.

Infração 09: Deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado. Falta de apresentação das segundas vias dos talonários de saídas modelo 1. Multa de R\$460,00.

Embora o atuado tenha alegado que entregou toda a documentação solicitada, o atuante esclarece à fl. 395, que no item 2.12 da fl. 02, constam os documentos fiscais de saídas, mod 1, referente à AIDF 99070299392005, não apresentados pelo contribuinte.

O art. 142, incisos IV e V, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, estabelece que é obrigação do contribuinte, exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, e deve facilitar o acesso aos livros, documentos e demais elementos solicitados.

Vale ressaltar, que na infração 05, foi informado que o atuado deixou de apresentar à fiscalização, os seguintes livros e documentos: livro Caixa (na sua ausência, os livros Diário e Razão); duplicatas mercantis de todas as aquisições; notas fiscais de entradas de todas as mercadorias, exceto operações internas: 07541 e 013335 e operações interestaduais; segundas vias de notas fiscais de saídas; Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas.

Quanto à multa exigida, observo que pelo descumprimento da obrigação acessória referente à falta de exibição da documentação solicitada, o contribuinte está sujeito à penalidade prevista no art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96. Assim, considerando os fatos comentados anteriormente, concluo pela procedência desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	NULA	-	-
02	PROCEDENTE	199.288,71	-
03	NULA	-	-
04	IMPROCEDENTE	-	-
05	IMPROCEDENTE	-	-
06	PROCEDENTE	419,66	-
07	PROCEDENTE	91.442,43	-
08	PROCEDENTE	-	460,00
09	PROCEDENTE	-	460,00
TOTAL	-	291.150,80	920,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0111/08-4**, lavrado contra **MARIA DE LOURDES FRANCO BASTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$291.150,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$91.862,09 e 70% sobre R\$199.288,71, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$920,00**, prevista no art. 42, incisos XV, “i” e XX, “a”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR