

A. I. Nº. - 206935.0006/09-0
AUTUADO - MULTITELE COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 26. 11. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0388-01/09

EMENTA: ICMS. 1. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. RECUSA EM RECEBER INTIMAÇÃO FISCAL. NÃO FACILITAÇÃO AO ACESSO A LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO. MULTA. Termo de Embaraço à Fiscalização lavrado na forma regulamentar. Ocorrência testemunhada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência parcialmente elidida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO RUDFTO. Provas autuadas atestam infração. b) ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Inexistência de termos inicial e final comprovada nos autos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/05/2009, exige o valor de R\$5.125,81 em razão das seguintes infrações:

01 – Dificultou a ação fiscal. Multa de R\$460,00.

Consta da descrição dos fatos que o Auditor apresentou-se no estabelecimento com o Termo de Intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais, mas o funcionário não quis recebê-la, telefonando ao gerente da loja Michel Anderson R. Pereira que orientou o funcionário a não recebê-la, dificultando a ação fiscal, provocando atraso e constrangimento ao preposto do fisco, que se retirou e retornou a estabelecimento no dia 7 de maio por volta das 12:30 horas, novamente intimando a empresa para os mesmos fins, estando presente o gerente Michel que também se negou a receber a intimação passando a telefonar para os sócios da firma que o desautorizaram a receber a intimação fiscal e que nada mais havendo lavrou o Termo de Embaraço à Fiscalização que foi assinado por duas testemunhas sendo uma via do termo entregue ao gerente da empresa.

2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$4.065,81, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo ao período janeiro, fevereiro, junho e julho de 2008. Multa de 60%;

3. Deixou de escriturar o livro RUDFTO. Multa de R\$460,00;

4. Não escriturou o livro Registro de Inventário na forma prevista no RICMS-BA., omitindo o termo inicial e final, com valor do montante das mercadorias inventariada, a data e a assinatura do sócio da empresa. Multa de R\$140,00.

O autuado impugna o lançamento às fls. 35 e 36, dizendo:

Infração 01 – que não dificultou a ação fiscal, haja vista que em nenhum momento o fisco solicitou a presença do sócio administrador para resolver tal pendência e que não pode ser responsabilizado pela recusa do funcionário Michel Anderson R. Pereira em assinar um documento, cujo conteúdo ele ignorava;

Infração 02 – que conforme extrato da SEFAZ, em 25/03/2008 pagou o valor de R\$2.234,23 e em 25/07/2008 pagou R\$1.307,32. Diz que há ressalva com relação ao mês de janeiro de 2008, em decorrência de não estar de posse dos DAE's para confrontar os pagamentos efetuados com a cobrança, sendo necessária revisão por parte do fisco para os valores pagos nesse mês;

Infração 03 – que deixou de escritura o livro RUDFTO, entretanto jamais deixou de emitir notas ou cupons fiscais, muito menos causou ônus ao Estado, sempre escriturando em seus livros a totalidade de suas movimentações fiscais;

Infração 04 - que segundo o art. 330 do RICMS, o livro Registro de Inventário deverá especificar as mercadorias de acordo com as suas características e sendo somados em colunas que permitam a identificação da quantidade na Data do balanço. Pergunta: Se todos esses dados estão presentes no inventário da empresa, de que forma a assinatura dos sócios pode implicar em escrituração irregular do livro?

O autuante presta informação fiscal às fls. 61 e 62 dizendo que são inverídicas as alegações do autuado em relação à Infração 01, visto que, em primeiro lugar, o funcionário exercia a função de Gerente, portanto, era graduado e qualificado suficientemente como representante legal ou preposto do mesmo e que, em segundo lugar, porque se apresentou como Auditor da Receita Estadual perguntando pelo gerente ou sócio da empresa e informou do motivo da visita e do teor do documento. Além do mais, os fatos estão minuciosamente relatados no Termo de Embargo à Fiscalização.

Aduz que a alegada falta de solicitação da presença do sócio não é necessária, nem indispensável, em virtude de que o sócio se faz representar legalmente pelo seu gerente para fins de recebimento do Termo de Intimação, não existindo obrigação legal de ser recebida somente pelo sócio. Quanto à alegada recusa, diz que não procede, haja vista a empresa ser responsável pela conduta dos seus empregados, ressaltando que lhe caberia orientar e determinar o comportamento e o gerenciamento de seus funcionários.

Salienta que a Infração 02 foi parcialmente elidida com a apresentação da defesa, vez que somente nesta, o autuado apresentou as provas cabais do indébito (comprovantes de recolhimentos) relativo aos valores de R\$2.234,23 e R\$1.307,32, correspondente às datas de ocorrências de 28/02/2008 e 30/06/2008. Diz que o autuado também reconheceu o valor de R\$836,15, com data de ocorrência de 31/07/2008, efetuando o recolhimento em 09/08/2008, restando devido e não impugnado o valor de R\$1.057,40, com vencimento em 09/02/2008.

Sobre a Infração 03 diz que a penalidade está prevista e capitulada o RICMS.

Quanto à Infração 04, diz que o livro Registro de Inventário já não contém a escrita manual, mesmo sendo um livro impresso e confeccionado antes da escrituração, mas foi colada listagem elaborada e impressa por meio de computador, carecendo de maior rigor no revestimento e cumprimento das

formalidades, a exemplo da lavratura de termo de encerramento com data e assinatura do sócio ou responsável técnico, o que não ocorreu, pedindo sejam vistos os arts. 316, 317 e 330 do RICMS.

Às fls. 67 a 69 constam extratos SIGAT dando conta de pagamento vinculado ao Auto de Infração.

VOTO

Versa o presente auto sobre as seguintes infrações: 01 – Dificultou a ação fiscal; 2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização; 3. Deixou de escriturar o livro RUDFTO; 4. Não escriturou o livro Registro de Inventário na forma prevista no RICMS-BA., omitindo o termo inicial e final, com valor do montantes das mercadorias inventariada, a data e a assinatura do sócio da empresa.

O autuado negou o cometimento da Infração 01, apresentou comprovantes de recolhimentos de parte da Infração 02, protestou em relação à Infração 03 dizendo que embora não tenha escriturado o livro RUDFTO não deixou de emitir notas ou cupons fiscais e escriturou seus livros na totalidade de seus movimentos fiscais e, quanto à Infração 04, disse que atendeu às disposições do art. 330 do RICMS na escrituração do livro Registro de Inventário, embora tenha admitido o mesmo não conter assinatura dos sócios.

Compulsando os autos, verifico e concluo o seguinte:

a) A narrativa da Infração 01 no Auto de Infração e o Termo de Embaraço à Fiscalização lavrado na forma prevista no art. 915, § 8º, inciso II, alínea “a” do RICMS-BA, cujos fatos nele circunstanciados foram testemunhados conforme assinaturas no termo, não me deixa dúvida da materialidade da ocorrência, sendo a penalidade sugerida pertinente, devendo ser mantida em face da caracterização da infração tipificada no inciso V do art. 142 do RICMS;

b) Em relação à Infração 02, na Informação Fiscal o autuante acolheu os comprovantes de recolhimentos apresentados pelo autuado por ocasião da defesa, nos respectivos valores de R\$2.234,23, R\$1.307,32, correspondentes às datas de ocorrências de 28/02/2008, 30/06/2008. Observo que a autuação dessa infração se refere a falta de pagamento de ICMS antecipação parcial decorrente da aquisição interestadual de mercadorias através de notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 14, correspondente à complementação da alíquota interestadual para a interna, que não encerra a fase de tributação, e os pagamentos de R\$2.234,23 e R\$1.307,32 (fls. 47 e 53) são relativos a recolhimento de ICMS antecipação tributária de produtos do anexo 88 do RICMS que encerram a fase de tributação das mercadorias, mas tendo em vista que as notas fiscais desses dois recolhimentos são as mesmas relacionadas no demonstrativo da autuação e correspondem às ocorrências de 28/02/2008 e 30/06/2008, as tenho por elididas. Do mesmo modo, o extrato SIGAT de fl. 33 demonstra o pagamento do valor correspondente à ocorrência de 31/07/2008. Contudo, considerando que este pagamento foi efetuado após a lavratura do AI, cabe a homologação desse valor recolhido. Dessa infração, o autuado elidiu as ocorrências de 28/02/2008 e 20/06/2008. Em relação à ocorrência de 31/01/2008, a qual disse ser necessária revisão por parte do fisco para verificar os valores que pagou em janeiro de 2008, entendo tal pedido prejudicado por implicar em inversão do ônus probatório tendo em vista que o art. 123 do RPAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação. Ademais, assim como fez em relação às ocorrências de 28/02 e 30/06 de 2008, poderia ele, autuado, ter providenciado prova, caso a exigência fosse indevida. Neste aspecto, o art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal reza 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, resta procedente

dessa infração as ocorrências de 31/07/2008 e 31/01/2008, nos valores respectivos de R\$836,15 e R\$1.057,40;

c) A Infração 03 registra a acusação de que o autuado não escriturou o livro RUDFTO, sendo que os documentos de fls. 16 e 17 dos autos são provas incontestáveis de que o autuado não atendeu às determinações do art. 329 do RICMS e §§, que tratam da escrituração do livro citado, cujo descumprimento sujeita o contribuinte à penalidade prevista no art. 42, inciso XV, alínea “d” da Lei 7.014/96, como pertinentemente sugeriu o autuante, devendo esta ser mantida em face de provas autuadas evidenciarem o cometimento da infração por parte do autuado;

d) A Infração 04 registra a acusação de que o autuado escriturou o livro Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares, omitindo os termos inicial e final, com valor do montante das mercadorias inventariadas, a data e a assinatura do sócio da empresa, tendo por infrigidos os artigos 314, 316, 317 e 330 do RICMS. Do mesmo modo que visto na infração anterior, os documentos de fls. 18 a 28 dos autos provam a escrituração deficiente do livro citado, em relação ao indicado no art. 330 do RICMS, nele não contendo, inclusive, os termos inicial e final previstos pelo art. 317 do mesmo regulamento. Esta constatada irregularidade sujeita o contribuinte à penalidade prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei 7.014/96, como pertinentemente sugeriu o autuante, devendo também ser mantida em face de provas autuadas evidenciarem o cometimento da infração por parte do autuado;

Assim, ante todo o exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar devida da Infração 02 as ocorrências de 31/01/2008 e 31/07/2008 nos valores de R\$1.057,40 e R\$836,15, e as demais infrações na integralidade, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0006/09-0, lavrado contra **MULTITELE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.893,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.060,00**, previstas nos incisos XV-A, alínea “b”, XV, alínea “d” e XVIII, alínea “b” do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR