

A. I. Nº - 269610.0022/09-3
AUTUADO - JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 04/10/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0248-03/10

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. a) OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Exigência fiscal efetuada com base em dados obtidos junto ao CAFMT e SINTEGRA sem acostar aos autos as cópias das notas fiscais para comprovar a aquisição das mercadorias pelo destinatário, implicando nulidade da autuação por vício insanável. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. MICROEMPRESA COM RECEITA SUPERIOR A R\$30.000,00. MULTA. Não ficou comprovado nos autos o descumprimento da obrigação acessória. Infração insubsistente. 4. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada de acordo com os cálculos efetuados pelo autuante, com base nos livros e documentos do contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, refere-se à exigência de R\$31.228,98 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$20.692,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa nos exercícios de 2004, 2006 e 2007. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado não escriturou o livro Caixa, tendo sido consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT. Valor do débito: R\$13.754,38.

Infração 02: Omissão de dados nas informações econômico-fiscais através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa). Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT. Multa de R\$140,00 em cada exercício (2004, 2005 e 2006), totalizando R\$420,00.

Infração 03: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais prestadas através de DME, sendo exigida a multa de 5%. Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT.

Infração 04: Falta de escrituração do livro Caixa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00. sendo exigida a multa de R\$460,00 em cada exercício (2004 a 2007), totalizando R\$1.840,00.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA. O contribuinte migrou indevidamente de EPP para microempresa no período de setembro de 2005 a setembro de 2006, sendo calculados os valores que deixaram de ser recolhidos em razão desta irregularidade. Valor do débito: R\$17.474,08.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 553, apresentou impugnação (fls. 534 a 550), alegando que o autuante deixou de apresentar as provas (notas fiscais) que serviram de base para imputar as infrações de nº 01, 02, 03 e 05, ou seja, deixou de apresentar as notas fiscais relacionadas como sendo obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA.

Quanto às infrações nº 01 e 04, alega que também ocorreu vício de procedimento, porque o autuante afirmou que o autuado deixou de escriturar o livro caixa, quando o mesmo se encontrava escriturado, para considerar a ausência de saldo inicial de caixa na apuração de saldo credor (infração 01) e, para considerar o descumprimento, por quatro vezes, de uma só suposta obrigação acessória de falta de escrituração do livro Caixa (infração 04). Assegura que o referido livro encontra-se regularmente escriturado, como se constata nas cópias (fls. 557 a 588 do PAF). Diz que o autuante deu ciência ao autuado da lavratura do Auto de Infração, sem fazer a entrega dos documentos que serviram de fundamento para a exigência fiscal, com exceção do livro Caixa, posto que, este, sequer foi arrecadado pelo autuante para ser objeto da fiscalização. Assim, o defendente assegura que o autuante deixou de observar o devido processo legal e cerceou o direito de defesa do autuado, o que certamente levará à decretação, por este órgão julgador, da nulidade do presente Auto de Infração. Comenta sobre os encargos, deveres ou funções previstos na legislação para os órgãos da administração pública e os parâmetros fixados pelo legislador, e diz que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, transcrevendo trecho da Revista dos Tribunais.

O defendente reafirma que o autuante deixou de apresentar as notas fiscais que serviram de base para imputar as infrações de nº 01, 02 e 03, isto é, deixou de apresentar as notas fiscais relacionadas como sendo obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA, e a lista das mercadorias obtidas através do CFAMT e do SINTEGRA serve apenas de elemento para a verificação dos registros dos documentos fiscais na escrita do contribuinte e, desse modo, identificar a falta de lançamento. Diz que o fisco deve apresentar a prova material da infração, ou seja, a nota fiscal correspondente à operação. Salaria que a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis só teria cabimento se todas as notas fiscais elencadas na listagem do CFAMT e do SINTEGRA estivessem acostadas aos autos do PAF, o que não ocorreu no caso em tela. Cita decisões do CONSEF, transcrevendo as ementas. O autuado argui prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, requerendo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta, que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica, para declarar a total nulidade do Auto de Infração em lide.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 592 a 596 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a defesa do contribuinte é meramente retórica, e que, compulsando-se os autos, vê-se facilmente que constam listagens do CFAMT e do SINTEGRA, que documentam as entradas não informadas. Salaria que a legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega; o fisco juntou documentos do CFAMT e do SINTEGRA, e se o contribuinte os impugna, cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade destes documentos. Entende que não pode restar qualquer dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade. A desconstituição de veracidade de documentos juntados como prova passa pela alegação e comprovação de falsidade ideológica ou de falsificação documental.

O autuante diz que o SINTEGRA corresponde a declarações de ter por meio magnético, informando sobre suas movimentações e as

outros contribuintes ou com consumidores. É um documento de natureza essencialmente declaratória, que constitui por excelência prova documental. Diz que o sistema informatizado que imprime as Notas Fiscais do fornecedor do autuado é o mesmo sistema informatizado que sumariza as informações das Notas Fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA. Entende que não há diferença entre a informação constante do arquivo SINTEGRA e a informação constante em cada Nota Fiscal, de sorte que o contribuinte dizer que não confirma a operação constante no SINTEGRA é o mesmo que ele dizer que não reconhece a operação constante em uma Nota Fiscal. Entende que, “se o contribuinte não reconhece as informações constantes no SINTEGRA (em tese, iguais às das Notas Fiscais correspondentes, pois geradas pelo mesmo sistema) cabe a ele também, nesta hipótese, alegar e comprovar falsidade ou fraude documental destes documentos para desconstituir a presunção *juris tantum* de veracidade de que gozam os documentos declaratórios do SINTEGRA”. Informa que o CFAMT é um documento no qual são listadas as segundas e/ou terceiras vias de Notas Fiscais capturadas no trânsito, por servidores públicos ou por alguém a seu serviço. É elaborado de forma neutra, pois quem os digita nem imagina se algum dia algum contribuinte irá por em dúvida o conteúdo daquelas Notas Fiscais. Se o contribuinte entende e alega que as várias declarações de vários fornecedores são falsas ou que as digitações de 2^{as} e/ou 3^{as} vias de Notas Fiscais capturadas no trânsito também são falsas, atrai ele para si o ônus de provar que as suas alegações são verdadeiras. Especialmente, quando o mesmo fornecedor afirma ter vendido mercadorias, que, ora a autuada admite ter recebido e, ora afirma não ter ficado comprovado o recebimento.

O autuante apresenta o entendimento de que as cópias das Notas Fiscais representam elementos de prova adicional e não necessária para o fisco, já que os fatos já se encontram provados pelos documentos juntados, e a lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois meios diferentes. Se for certo que o CONSEF vem exigindo que o fisco prove por dois meios diferentes as imputações fiscais, certo será também que tal interpretação causa um desserviço à coisa pública, já que tal entendimento não encontra amparo legal e deve ser reformado, por falta de exigência legal neste sentido.

Sobre a documentação utilizada pelo fisco para elaboração dos demonstrativos nos autos, o autuante informa que: a) outros roteiros fiscais iriam ser feitos em relação à dita documentação; b) o contribuinte dispunha destas mesmas informações em meio magnético, o que não causaria cerceamento de defesa. Tanto é assim que ele foi capaz de elaborar os 4 livros Caixa dos períodos fiscalizados sem estar com a documentação retida em mãos. Ainda assim, informa que todos os documentos arrecadados do contribuinte, lhes foram devolvidos, conforme documento à fl. 597 dos autos. Diz que não merecem ser acolhidas as alegações do autuado de que entregara, quando solicitado, os 4 livros Caixa do período fiscalizado. Não só as intimações não atendidas constam do PAF, como ainda, as próprias declarações do contribuinte permitem deduzir tal fato. Afirma que a escrituração tardia e a alegação inverídica de entrega não alteram o procedimento fiscal, vez que o contribuinte não alegou e não comprovou qualquer incorreção no levantamento fiscal, ocorrendo a figura jurídica da admissão. Os fatos ou elementos não contestados na defesa presumem-se aceitos.

Sobre a alegação do contribuinte de que, para um só suposto descumprimento de obrigação acessória - falta de escrituração de livro caixa - foram cobradas 4 penalidades, diz que a questão é interpretativa. Cada não escrituração de Livro Caixa configura um fato gerador autônomo de imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória. Portanto, uma vez que se deixou de escriturar um livro fiscal, referente a um exercício, é permitido então nunca mais escriturar outro livro fiscal porque a multa será de um único valor. Se for certo que o CONSEF vem decidindo de forma a considerar apenas uma penalidade em caso de múltiplo descumprimento, certo será também, que tal interpretação causa um desserviço à coisa pública, já que não se pode apoiar interpretações que estimulem o ilícito, que retira suporte para a concreção das demais obrigações estatais que o autuado não impugnou especificamente nenhum d

demonstrativos, e pede a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA não foram acostadas aos autos, e que há necessidade desta comprovação, inclusive para confirmar que o autuado é mesmo o destinatário das mercadorias, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa, esta JJF, converteu o presente processo em diligência (fl. 603), para o autuante anexar todas as notas fiscais objeto da autuação obtidas por meio do CFAMT e do SINTEGRA, e a Inspetoria Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos anexados aos autos pelo autuante, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 606 a 609 dos autos. Comenta sobre o SINTEGRA e o CFAMT, e apresenta o entendimento de que o fisco comprovou documentalmente as entradas omitidas. Que o contribuinte entende que as declarações dos fornecedores são falsas ou que as digitações das segundas e terceiras vias de notas fiscais capturadas são falsas, atraindo para ele, o autuado, o ônus de comprovar as alegações defensivas. O autuante declara não estar informado se esta questão é pacífica no CONSEF e pede que seja ouvida a Procuradoria, e que, talvez, em reunião com o CONSEF seja adotada uma posição uniforme sobre o assunto, ou que se dê início a um processo legislativo para que seja alterada a legislação, considerando o entendimento do autuante de que o fato não precisa ser provado por duas ou mais vezes. Salienta que esta questão vem afligindo o grupo fisco e que a ampla defesa e o contraditório, como princípios, não têm aplicação em amplitude irrestrita. Por fim, o autuante pede o encaminhamento da informação fiscal e que o seu posicionamento não seja interpretado como desobediência ou desídia.

VOTO

A primeira infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta “caixa”, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 09 dos autos, tendo sido utilizadas no levantamento fiscal as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT.

Infração 02: Omissão de dados nas informações econômico-fiscais através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa). Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT. Aplicada a multa de R\$140,00 em cada exercício (2004, 2005 e 2006), totalizando R\$420,00.

Infração 03: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais prestadas através de DME, sendo exigida a multa de 5%. Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SIMBAHIA, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT.

Constato que as infrações 01, 02 e 03 tratam da exigência de imposto e multas em decorrência da inclusão no levantamento fiscal de documentos fiscais do SINTEGRA e do CFAMT, tendo sido acostada aos autos apenas a listagens emitidas pelo CFAMT e informações do SINTEGRA.

Em sua impugnação, o autuado alega que o autuante deixou de apresentar as provas (notas fiscais) que serviram de base para imputar as infrações de nº 01, 02, 03 e 05, ou seja, deixou de apresentar as notas fiscais relacionadas como sendo obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA.

Na informação fiscal prestada às fls. 592/596 dos autos, o autuante apresentou o entendimento de que as cópias das Notas Fiscais representam elementos de prova ao fisco, já que os fatos se encontram provados pelos documentos. O fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois me

legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega; o fisco juntou documentos CFAMT e SINTEGRA, e se o contribuinte os impugna, cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade destes documentos. Entende que não pode restar qualquer dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade.

Considerando a inexistência no PAF das notas fiscais que lastrearam a exigência fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência ao autuante para juntar aos autos as cópias das notas fiscais objeto da autuação e fornecer ao autuado cópias dos mencionados documentos fiscais, mediante recibo, e que fosse reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal.

Entretanto, não houve a juntada de qualquer cópia de documento fiscal, sendo informado pelo autuante à fl. 606/609 do PAF, que o fisco comprovou documentalmente as entradas omitidas. Diz que o contribuinte entende que as declarações dos fornecedores são falsas ou que as digitações das segundas e terceiras vias de notas fiscais capturadas são falsas, atraindo para ele, o autuado, o ônus de comprovar as alegações defensivas.

Observo que o SINTEGRA é o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços, visa facilitar o fornecimento aos fiscos estaduais de informações relativas aos contribuintes, aprimorando o fluxo de dados entre as Administrações Tributárias.

O Convênio ICMS 57/95 prevê que os contribuintes usuários de Processamento Eletrônico de Dados estão obrigados a fornecer às Administrações Tributárias dos Estados, em meio magnético, o arquivo magnético contendo os dados relativos à totalidade das operações (compra e venda, aquisições e prestações) internas e interestaduais que tenham praticado, conforme a Cláusula oitava abaixo reproduzida:

***Cláusula oitava** O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.*

§ 1º Sempre que, informada uma operação em arquivo, por qualquer motivo a mercadoria não for entregue ao destinatário, far-se-á geração de arquivo esclarecendo o fato, com o código de finalidade “5” (item 09.1.3 do Manual de Orientação), que será remetido juntamente com o relativo ao mês em que se verificar a ocorrência.

Assim, envio do arquivo magnético através do Sistema de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA) contendo os dados do contribuinte e das operações e prestações efetuadas não comprova que o destinatário tenha recebido as mercadorias a ele endereçadas.

As notas fiscais do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito) são resultado de coletas efetuadas por prepostos da Secretaria da Fazenda nos diversos postos fiscais da Bahia por onde trafegam as mercadorias, e tal Sistema de Controle evidencia que essas mercadorias foram postas em circulação no território deste Estado.

Entendo que os documentos fiscais requisitados do SINTEGRA e do CFAMT constituem elementos de prova material indispensáveis à comprovação das infrações imputadas ao contribuinte, e deveriam ter sido carreados ao presente processo, conforme prevê o art. 46 do RPAF/BA. Para corrigir a irregularidade processual, este órgão julgador solicitou a juntada posterior dessas notas fiscais, e que fosse reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal, o que não foi providenciado, conforme relatado na última informação fiscal.

É correto afirmar que a existência nos autos das notas fiscais capturadas nos postos fiscais e junto a terceiros comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias, de acordo com os seus dados cadastrais, inclusive no CNPJ, foram emitidas pelo contribuinte, e não pelo destinatário. É correto afirmar que a existência nos autos das notas fiscais capturadas nos postos fiscais e junto a terceiros comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias, de acordo com os seus dados cadastrais, inclusive no CNPJ, foram emitidas pelo contribuinte, e não pelo destinatário.

evidenciando a realização das operações mercantis entre os fornecedores e o autuado. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal.

O autuante declara não estar informado se esta questão é pacífica no CONSEF e pede que seja ouvida a Procuradoria, e que, talvez, em reunião com este órgão julgador seja adotada uma posição uniforme sobre o assunto.

Quanto a este questionamento, observo que, ao contrário do entendimento apresentado pelo autuante, este órgão julgador tem decidido no sentido de que há necessidade da juntada ao PAF das notas fiscais coletadas no SINTEGRA e CFAMT, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0015-12/10 que confirmou decisão de primeira instância deste CONSEF no sentido de que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, devido à falta de anexação de notas fiscais oriundas do Sistema CFAMT ao processo, obtidas a partir de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal, enquadrando o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99.

O art. 46 do RPAF/99 estabelece:

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

Em relação à intervenção da PROFIS, solicitada pelo autuante, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer, sendo desnecessária reunião com os membros do CONSEF para tomada de decisão neste PAF, como sugeriu o autuante.

Constato que a ausência no PAF das notas fiscais objeto da exigência fiscal constitui cerceamento do direito de defesa, impedindo de se conferir a exata destinação das mercadorias nelas consignadas e os demais dados, bem como, se o cálculo do imposto ou das multas tomou por base o valor correto consignado em cada nota fiscal. Portanto, inexistindo as correspondentes notas fiscais nos autos, não há como se determinar, com segurança, a infração imputada ao autuado, o que implica nulidade da autuação, conforme prevê o art. 18, inciso IV do RPAF/BA.

Assim, considerando que a exigência fiscal foi efetuada com base em dados obtidos junto ao CAFMT e SINTEGRA sem acostar aos autos as cópias das notas fiscais para comprovar as aquisições das mercadorias pelo destinatário, tal fato implica nulidade da autuação por vício insanável, relativamente às infrações 01, 02 e 03, podendo ser renovado o procedimento fiscal, se forem localizados os documentos fiscais.

Infração 04: Falta de escrituração do livro Caixa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00, sendo exigida a multa de R\$460,00 em cada exercício (2004 a 2007), totalizando R\$1.840,00.

Quanto às infrações nº 01 e 04, o autuado alega que ocorreu vício de procedimento, porque o autuante afirma que o autuado deixou de escriturar o livro caixa, quando o mesmo se encontrava escriturado, para considerar a ausência de saldo inicial de caixa na apuração de saldo credor (infração 01) e, para considerar o descumprimento, por quatro vezes, de uma só suposta obrigação acessória de falta de escrituração do livro Caixa (infração 04). O livro encontra-se regularmente escriturado, como se constata nas cópias anexadas.

O autuante diz que não merece ser acolhida a alegação do contribuinte de que entregara, quando solicitado, os quatro livros Caixa do período fiscalizado. Não só as intimações não atendidas constam do PAF, como ainda, as próprias declarações do contribuinte permitem deduzir tal fato. Afirmar que a escrituração tardia e a alegação inverídica de entrega não alteram o procedimento fiscal.

Consta à fl. 07 dos autos, intimação ao contribuinte para apresentação de documentos e livros fiscais, incluindo o livro Caixa, inexistindo qualquer preenchimento do campo relativo ao Termo de Arrecadação dos livros e documentos solicitados, encontrando-se à fl. 08 um “Protocolo de Remessa”, com a descrição de documentos e os livros Registro de Entradas e Registro das Saídas, constando assinatura do autuante e de preposto do autuado.

O defendente anexou ao presente PAF cópias do livro Caixa escriturado nos exercícios fiscalizados, conforme fls. 557 a 588, e não há nos autos qualquer comprovação da falta de escrituração do mencionado livro, a exemplo do “visto”, normalmente efetuado pela fiscalização, nestes casos.

Assim, pelo que consta nos autos, ficou comprovado que houve falta de atendimento à intimação para exibição de livro fiscal, o que não foi objeto de aplicação de penalidade. Quanto à infração relativa à falta de escrituração do livro Caixa, entendo que não ficou caracterizada, sendo improcedente a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA. O contribuinte migrou indevidamente de EPP para microempresa no período de setembro de 2005 a setembro de 2006, sendo calculados os valores que deixaram de ser recolhidos em razão desta irregularidade, de acordo com o demonstrativo à fl. 21 dos autos.

Nas razões de defesa, o autuado não apresentou qualquer contestação aos dados numéricos do levantamento fiscal, tendo alegado, apenas, que o autuante deixou de apresentar as notas fiscais relacionadas como sendo obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA.

Conforme art. 387-A do RICMS/97, vigente à época dos fatos, o ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384-A (também vigente à época dos fatos). No caso em exame, não foram utilizadas as notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA, como entendeu o autuado, haja vista a observação constante no levantamento fiscal à fl. 21 de que foram utilizadas as informações relativas às compras e vendas extraídas dos Registros de Entradas e de Saídas. Fato que se pode constatar pelo confronto do levantamento fiscal com as cópias dos mencionados livros acostadas aos autos.

Vale salientar, que no mencionado demonstrativo de fl. 21, consta assinatura do contribuinte, comprovando que tomou conhecimento do seu conteúdo, e não foi apresentado qualquer documento para contrapor o levantamento fiscal.

Considerando que o autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal e que o cálculo do imposto exigido foi efetuado considerando o percentual estabelecido para empresa de pequeno porte, previsto no art. 387-A, inciso I, do RICMS/97, vigente à época, acato os valores apurados pelo autuante e concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO

Não tenho nenhum reparo a fazer quanto à retidão do voto do nobre Relator. Quero apenas manifestar a minha preocupação ao ouvir, na leitura do relatório destes autos, expressões que considero desairosas a este Conselho. O fiscal autuante considerar interpretar a lei de forma contrária ao seu entendimento, estaria calando a pública. O processo foi baixado em diligência para juntada aos autos.

terceiros, como prevê o art. 46 do RPAF, e o autuante simplesmente se recusou a cumprir a diligência, pedindo que o seu posicionamento não seja interpretado como desobediência ou desídia.

Desobediência não há neste caso, pois o nobre auditor não está hierarquicamente subordinado a este Órgão Julgador.

Quanto à desídia, tal figura constitui um elemento da culpa que se caracteriza por negligência, desleixo, falta de zelo, ociosidade ou preguiça no cumprimento do dever, sendo que este Órgão Julgador não tem competência para apreciar questões de ordem disciplinar.

Resta então analisar a questão unicamente em função dos princípios e critérios atinentes ao processo administrativo fiscal. Nesse aspecto, ao se recusar a cumprir uma diligência visando à instrução do processo segundo o devido processo legal, a rebeldia da autoridade fiscalizadora pode configurar algo mais grave do que desobediência ou desídia. Esse tipo de atitude é o que todo contribuinte pede a Deus. Se a fiscalização não se comporta como manda a lei, o Erário corre o risco de, pelo decurso do tempo, ver decair o direito de lançar o tributo...

Ao recusar-se a cumprir a diligência para juntada aos autos das Notas Fiscais que dariam suporte aos lançamentos dos itens 1º, 2º e 3º, o nobre autuante justificou-se dizendo que a ampla defesa e o contraditório não têm aplicação em amplitude irrestrita. De fato, nada neste mundo é absoluto. Tudo tem limites. Porém a juntada de cópias das Notas Fiscais é indispensável para que o contribuinte possa defender-se. Ele precisa saber não somente quem é o emitente das Notas, mas também, e principalmente, quais as mercadorias, quem as transportou, qual a natureza do negócio, etc.

O nobre autuante manifesta seu inconformismo com a regra do art. 46 do RPAF e requer que se ouça a Procuradoria, sugerindo inclusive uma “reunião” ou que se proceda a uma mudança da legislação. Ora, mesmo que seja revogado o art. 46 do RPAF, ainda assim nada muda, pois, mesmo que o regulamento seja omissivo, o Órgão Julgador tem o dever indeclinável de atentar para a observância dos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, da finalidade, da moralidade, da segurança jurídica, da motivação, do contraditório e da garantia de ampla defesa, segundo o devido processo legal, sem prejuízo de outros princípios de direito.

O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem *material* e de ordem *formal*. Pelos preceitos de ordem material, verifica-se *se o tributo é devido*. E pelos preceitos de ordem formal, observa-se *de que modo* deve ser feita a cobrança dos valores devidos. Da análise dos preceitos de natureza material resulta a decisão de *procedência* ou *improcedência*. Por outro lado, da análise preceitos de natureza formal pode resultar a declaração de *nulidade*. Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A fonte e a medida do tributo é a lei.

Está sendo feita representação no sentido de que seja renovado o procedimento fiscal. Espera-se que dessa vez a defesa dos interesses do Estado tenha melhor sorte.

Acompanho o voto do nobre Relator.

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 269610.0022/09-3, lavrado contra **JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.474,08**, acrescido da multa de 50% prevista no art 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/ VOTO EM SEPARADO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA