

A. I. Nº - 299634.0002/10-0
AUTUADO - DANIELA SANTOS COSTA
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 29/04/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0065-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. O autuado está obrigado, nos termos dos incisos VII e VIII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, a manter os documentos fiscais no estabelecimento, à disposição do Fisco, durante 5 anos, se outro prazo não for previsto na legislação tributária, bem como também está obrigado a exibi-los, ou a entregá-los ao Fisco, quando regularmente intimado. Infração insubstancial em razão da entrega da documentação à SEFAZ/BA, por ocasião de pedido anterior de baixa. 2. DOCUMENTO ECONÔMICO-FISCAL. DMA. FALTA DE ENVIO À SEFAZ. MULTA. Contribuinte com inscrição cadastral baixada no período objeto da acusação fiscal. Imputação elidida. 3. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DE ROTEIRO DE AUDITORIA INADEQUADO. INCERTEZA QUANTO À LIQUIDEZ DO DÉBITO LANÇADO e QUANTO À NATUREZA DA IMPUTAÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensível, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo, bem a natureza das irregularidades imputadas. Recomendada a realização de nova ação fiscal, a salvo de equívocos. Rejeitada a argüição de nulidade em relação às Infrações 01 e 02, acatada quanto às Infrações 03 e 04. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2010, exige imposto e aplica penalidades em razão de quatro imputações.

Infração 01. Falta de apresentação de documentos fiscais, quando intimado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado duas vezes e não apresentou os talões de nº 001 a 250. Termo de Intimação à fl. 17. Demonstrativo fiscal dos talonários do contribuinte às fls. 12 e 13. Multa no valor de R\$460,00.

Infração 02. Falta de apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou as DMAs de janeiro e fevereiro/2008; apresentou as DMAs de março a novembro/2008 sem movimento; e apresentou a DMA de dezembro/2008 com movimento, mas com dados que não correspondem aos documentos fiscais emitidos no período. Cópias de DMAs às fls. 28 a 48. Multa no valor de R\$460,00.

Infração 03. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o levantamento foi

efetuado com base nas notas fiscais emitidas e nas Reduções Z apresentadas do período de março a dezembro/2008; consta, também, que apesar de intimado duas vezes o contribuinte não apresentou as notas fiscais de janeiro e de fevereiro/2008. Demonstrativo fiscal à fl. 50. ICMS no valor de R\$45.033,20, acrescido da multa de 50%.

Infração 04. Falta de escrituração do livro Caixa por microempresa e empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou o livro Caixa com a escrituração do exercício de 2008, apesar de intimado por duas vezes.

Estão anexados pelo Fisco, às fls. 07 a 15, documentos emitidos pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, que consistem em cópia dos Dados Cadastrais e do Resumo Fiscal do contribuinte às fls. 07 a 10; e Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação à fl. 11, constando a informação de que o contribuinte estava inscrito como microempresa nível 1 no período de 01/05/2004 até à data de sua baixa no cadastro de contribuintes deste Estado, em 19/03/2008; no mesmo Relatório Histórico de Atividades consta também que o sujeito passivo esteve na condição de “inapto” no período de 06/08/2003 a 15/10/2003, e na condição de “suspenso por processo de baixa regular” no período de 07/04/2005 a 18/03/2008. O Fisco acosta, aos autos, Relatório também emitido pelo sistema informatizado INC/SEFAZ denominado Dados dos Pedidos de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – PAIDF às fls. 14 e 15.

Às fls. 19 a 23, cópia de correspondência eletrônica mantida entre o sujeito passivo e o Fisco. À fl. 60, recibo do contribuinte confirmado o recebimento, na data da ciência do Auto de Infração, dos documentos e demonstrativos fiscais relacionados às imputações.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 66 a 68 preliminarmente aduzindo que atua no ramo de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de gêneros alimentícios, e em seguida aduzindo que pleiteia pela anulação do lançamento.

No mérito, em relação à Infração 01 aduz que o Fisco não levou em conta que os documentos fiscais não apresentados eram referentes à AIDF nº 17220012862003, com validade até 25/05/2005, quando ele, autuado, atuava no ramo de comércio varejista de materiais de construção, tendo sido sua inscrição estadual baixada neste Estado, inexistindo débito a partir de então. Que sua inscrição estadual foi reativada em 2008. Pede a anulação da infração 01.

Em relação à Infração 02 aduz que encontrava-se com a Inscrição estadual baixada em janeiro e fevereiro/2008, o que a isenta de apresentar DMA mensal neste período. Que foi reativada em março/2008, atuando no seu ramo atual de comércio. Pede o cancelamento da Infração 02.

Quanto à Infração 03, expõe que os valores do levantamento realizado pelo Fisco com base nas notas fiscais emitidas e nas Reduções Z apresentadas não satisfazem as informações sobre os débitos fiscais, porque as empresas em regime de conta-corrente fiscal têm direito ao crédito fiscal quando das compras para revendas, e este dado relativo a este crédito fiscal não consta no levantamento do Fisco. Pede a reanálise da imputação e a extinção do débito ali lançado.

No que tange à Infração 04, aduz que o livro Caixa foi enviado para o e-mail do autuante, conforme autorização que teria sido dada por esse preposto fiscal, com o fim de agilizar o procedimento fiscal. Que, todavia, “segue em anexo”, para que seja constatada a verdade material do fato. Invoca princípios jurídicos, e pede a extinção do débito relativo à imputação 04.

Copia parte do artigo 18 do RPAF/99, e conclui pedindo pela declaração de improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 72 a 82, estão anexadas cópias de 3^a Intimação Fiscal assinada em 21/07/2010 (fl. 82) e de correspondência eletrônica mantida entre Fisco e contribuinte.

O autuante acosta novo demonstrativo de débito à fl. 86, e presta informação fiscal às fls. 87 e 88, expondo que, em relação à Infração 01, inobstante as alegações defensivas, que resume, assinala

que, conforme 3^a Intimação Fiscal à fl. 72 dos autos, foram solicitadas as comprovações da baixa e da reativação da inscrição estadual da empresa e ainda, no dia 21/05/2010, foi encaminhada correspondência via correio eletrônico para o contador da empresa, conforme fl. 73, tendo sido acusado o recebimento em 26/05/2010. Que o contador informou que entregaria os documentos intimados até o dia 01/06/2010. Que apesar de diversas ligações e correios eletrônicos cobrando o atendimento da 3^a Intimação Fiscal, em 14/07/2010 a resposta ao Fisco, pelo correio eletrônico (fls. 75 a 81), foi a de que o responsável pela documentação da empresa estava internado em hospital e sofrera uma cirurgia, anexando cópias dos documentos de internação, cirurgia e alta hospitalar em 14/07/2010, além de correspondência explicando o não atendimento da 3^a Intimação Fiscal (fl. 81), solicitando um prazo de mais 10 dias. Que no dia 21/07/2010 o representante da empresa assinou a 3^a Intimação Fiscal, tendo sido concedido um prazo de 10 dias, e o mesmo não apresentou a documentação solicitada. O preposto fiscal prossegue aduzindo que, ao verificar o Relatório Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação, no Sistema INC/SEFAZ (fl. 83), vê-se que a inscrição foi baixada em 06/07/2005 e reativada em 19/03/2008, e também confirmada a mudança de Atividade Econômica informada pelo autuado. Que, entretanto, na Ordem de Serviço nº 51566205 de Baixa Inscrição, constante na folha nº 84, consta o período de 07/05/2003 a 31/03/2005, não constando a informação dos talonários inutilizados, pelo que se faz necessária a apresentação do talonário, o que o autuado não fez, apesar de vários prazos concedidos.

Em relação à Infração 02, reporta que o autuado alega que estava com a inscrição estadual baixada nos meses de janeiro e fevereiro de 2008. Que na fl. 85 consta Ordem de Serviço nº 50317008 de Reativação de Inscrição, indicando o período de 10/03/2003 a 17/03/2005, pelo que procede a alegação do autuado, devendo ser excluída a imputação 02.

No quanto pertinente à Infração 03, afirma que o autuado alega que não foi concedido o crédito fiscal, e informa que anexou planilha com os créditos da notas fiscais de entradas relacionadas, mas que a empresa não anexou a planilha informada e que, intimada em 21/07/2010, não apresentou a planilha e nem as notas fiscais de entradas.

Em relação à Infração 04, que o contribuinte alega ter enviado para o e-mail do autuante o livro Caixa e pede a extinção dos débitos fiscais. Que, contudo, o autuado não comprova o envio de e-mail para o autuante, o que realmente não fez, e também não anexa, e não apresenta, os livros Caixa objeto da Intimação Fiscal de fl. 82.

O representante do Fisco pede pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor histórico de R\$45.953,20, com os acréscimos moratórios e multa de 50%, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que anexa à fl. 86 destes autos.

O autuante sugere o encaminhamento do PAF à SAT/DAT METRO/CCRED/PAF, para ciência, ao autuado, da Informação Fiscal, com a concessão do prazo de 10 dias, e entrega dos demonstrativos e cópia da informação fiscal.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito, conforme recibo de fl. 91, e voltou a pronunciar-se às fls. 93 a 95 argüindo, quanto à Infração 01, que o Fisco admite que a inscrição estadual foi baixada em 06/07/2005, quase dois meses após o vencimento da validade dos documentos fiscais reclamados nesta imputação. Que o Fisco não observa que quando do pedido de baixa, foram tomadas todas as providências regulares para o seu deferimento. Que a reativação foi realizada em 19/03/2008, sem qualquer débito tributário pendente. Que ao autuante cabe verificar os sistemas da SEFAZ, e os trâmites realizados pelos prepostos do Fisco, no processo de baixa. Pede a anulação da Infração 01 e a exclusão deste lançamento.

Quanto à Infração 03, reitera os ermos defensivos anteriores e pede para usufruir dos créditos fiscais legalmente previstos. Aduz que, apesar dos desencontros de informações e ligeiros problemas com mensagens eletrônicas, apresenta cópias de suas notas fiscais de aquisição de

mercadorias, para que não seja cerceado seu direito de defesa. Pede a reanálise da imputação 03, com a posterior extinção do débito lançado.

No que tange à Infração 04, repete a afirmação de ter enviado o livro Caixa para o e-mail do autuante, com autorização do mesmo, no sentido de agilizar o andamento dos trabalhos fiscais, mas que o preposto fiscal afirma não ter recebido o arquivo eletrônico contendo as informações do livro caixa. Que, assim, para não ser prejudicado, ele, autuado, encaminha cópia do livro, para que seja “notada a sua escrituração de acordo com a Lei, e que não houve recusa da sua entrega.”

O autuado volta a copiar parte do artigo 18 do RPAF/99, e conclui pedindo pela declaração de improcedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo anexa cópias de notas fiscais às fls. 98 a 159.

O autuante anexa, às fls. 161 e 162, novos demonstrativos do levantamento fiscal e de débito, e presta nova informação fiscal às fls. 163 e 164 expondo que, em relação à Infração 01, ao verificar o Sistema INC da SEFAZ/BA – Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação, conforme fl. 83 dos autos, observa que a inscrição foi baixada em 06/07/2005 e reativada em 19/03/2008, e que está confirmada a mudança de atividade econômica informada pelo autuado. Que, entretanto, na Ordem de Serviço nº 51566205, de Baixa Inscrição, constante na fl. 84, consta o período de 07/05/2003 a 31/03/2005, mas não a informação dos talonários inutilizados, portanto se fazendo necessária a apresentação do talonário, o que o autuado não fez, apesar de vários prazos concedidos. Mas que, considerando que em tese, ao ser baixada a inscrição, os talonários seriam inutilizados; considerando o tempo decorrido e por não trazer prejuízo ao Estado, ele, autuante, acata o pleito do autuado.

No que se refere à Infração 03, afirma que o autuado anexou cópias das notas fiscais de entradas, comprovando o direito ao crédito. Que, considerando que na época o contribuinte estava na condição de microempresa 1, foi concedido o crédito de 8% para as empresas do SIMBAHIA, conforme planilha anexa.

Acerca da Infração 04, aduz que a empresa não comprova o envio de e-mail para ele, autuante, o que reafirma que o contribuinte realmente não fez, e também não anexa e não apresenta os Livros de Caixa objeto da intimação de fl. 82.

Assevera que o objetivo da autuação foi o de reclamar os valores de ICMS devido e aplicar as multas por falta de apresentação de livros e documentos fiscais.

Conclui pedindo pela procedência parcial da autuação, no valor histórico de R\$24.301,11, com os acréscimos moratórios e multas de 50%, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que anexa à fl. 162.

O autuante novamente sugere o encaminhamento do PAF à SAT/DAT METRO/CCRED/PAF, para ciência, ao autuado, da Informação Fiscal, com a concessão do prazo de 10 dias, e entrega dos demonstrativos e cópia da informação fiscal.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito, conforme comprovantes de fls. 168 e 169, e voltou a pronunciar-se às fls. 171 e 172 argüindo que recebeu intimação com cópia das fls. 161 a 164 dos autos, referente à informação fiscal. Que na fl. 163 o autuante acata o pleito defensivo em relação à Infração 01. Que, com relação à Infração 03, foi concedido o crédito de 8% por se tratar de Microempresa nível 1, do SIMBAHIA. Que o autuante não agiu de acordo com a legislação porque não considerou os valores de compras de mercado.

Que, em relação à Infração 04, o Fisco não cumpriu a legislação ao manter a cobrança da multa, porque o livro teria sido enviado para o e-mail do autuante.

Conclui pedindo a revisão do Auto de Infração pelos motivos que expôs.

O autuante presta nova informação fiscal às fls. 176 e 177 relatando que o autuado apresenta nova manifestação referente à Informação Fiscal do Auto de Infração, solicitando revisão fiscal em

relação à infração 01 e alegando, em relação à infração 03, a não consideração dos créditos fiscais das notas fiscais e, quanto à infração 04, que o livro Registro de Inventário teria sido apresentado por e-mail. Que, considerando que o autuado não apresentou fato novo, e insistia em fatos já relatados anteriormente, conforme dados da informação fiscal de fls. 163 e 164, novamente aduz, quanto à Infração 01, que o débito já foi desconstituído, conforme demonstrativo de débito remanescente, à fl. 162. Quanto à Infração 03, o crédito fiscal para microempresa é o de 8% e as notas fiscais de aquisições não dariam direito ao crédito. Quanto à Infração 04, o contribuinte foi, por reiteradas vezes, intimado a apresentar o livro Caixa, não o apresentou e alega tê-lo enviado por e-mail, alegação não comprovada, e nem tampouco o contribuinte apresenta o livro.

Conclui pedindo pela procedência parcial da autuação, no valor histórico de R\$24.301,11, com os acréscimos moratórios e multas de 50%, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que anexa à fl. 162. O autuante novamente sugere o encaminhamento do PAF à SAT/DAT METRO/CCRED/PAF, para ciência, ao autuado, da Informação Fiscal, com a concessão do prazo de 10 dias, e entrega dos demonstrativos e cópia da informação fiscal.

Submetido a análise em pauta suplementar nesta 3^a JJF, o PAF foi encaminhado para julgamento.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade em relação às Infrações 01 e 02, tendo em vista que encontram-se no processo os seus pressupostos de validade, estando definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos lançados, tendo sido garantido ao sujeito passivo o seu direito de ampla defesa, exercido tempestivamente tendo, inclusive, o contribuinte manifestado-se por três vezes neste processo, inclusive quanto ao mérito destes itens da autuação.

Contudo, por dever de ofício, em obediência ao disposto no artigo 20 do RPAF/99, passo à análise de preliminar de nulidade em relação às Infrações 03 e 04.

Em relação à imputação 03, falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS no valor de R\$45.033,20, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios constando, na descrição dos fatos, que o levantamento foi efetuado com base nas notas fiscais emitidas e nas Reduções Z apresentadas do período de março a dezembro/2008 e constando, também, que apesar de intimado duas vezes o contribuinte não apresentara as notas fiscais de janeiro e de fevereiro/2008, observo que o demonstrativo do levantamento fiscal, à fl. 50, comprova que não se trata de verificação fiscal em operações escrituradas nos livros próprios e sim, tal como exposto pelo autuante ao complementar a descrição da infração, trata-se de auditoria de levantamento fiscal realizado em documentos do contribuinte, documentos estes que não se encontravam escriturados regularmente, pelo que o teor inicial do texto da imputação diverge da descrição complementar desta mesma imputação, no Auto de Infração.

Ademais, na informação fiscal de fls. 163 e 164, o autuante aduz, no que se refere à Infração 03, que o autuado anexara cópias das notas fiscais de entradas, comprovando o seu direito ao crédito e que, considerando que na época o contribuinte estava na condição de microempresa 1, foi concedido o crédito de 8% para as empresas do SIMBAHIA, conforme planilha que anexa. Todavia, no exercício de 2008, objeto desta imputação 03, já estava extinto o regime simplificado SIMBAHIA, e revogada a Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), pelo disposto no artigo 10 da Lei nº 10.646/07, Lei estadual esta que trata da aplicação do Estatuto do Simples Nacional aos contribuintes optantes por este regime no território baiano, norma com efeitos a partir de 01/07/2007, estando portanto também já revogado o artigo 19 da mencionada Lei do SIMBAHIA no exercício de 2008, pelo que não caberia a concessão do crédito de 8% mencionado pelo Fisco.

Assinalo, por oportuno, que se para apurar imposto devido em 2008 ainda fosse aplicável a legislação do SIMBAHIA, não caberia a apuração do imposto pelo regime do conta-corrente fiscal às empresas sob aquele regime, e também que, conforme estava previsto no §2º do artigo 19 da Lei do SIMBAHIA, se o contribuinte comprovasse ter direito ao crédito fiscal em valor superior ao

equivalente ao montante de crédito presumido de 8% previsto no §1º do mesmo artigo 19, todos os valores de crédito fiscal comprovados teriam que ser computados para encontrar-se o montante de imposto porventura não recolhido tempestivamente. Mas tal não é a situação, pois nesta lide não se trata de empresa então sob regime de apuração do SIMBAHIA, sistema de apuração que não tinha mais vigência no ano de 2008.

Se não houvera a preliminar de nulidade já caracterizada, e por conseguinte fosse possível analisar o mérito da imputação, assinalo que Fisco não comprova ter observado os créditos fiscais reais, e tal aspecto da ação fiscal poderia ser objeto de diligência na busca do valor real a ser lançado de ofício, providência esta que se mostra inóqua diante da nulidade da imputação.

Pelo exposto, é nula a imputação 03 em razão de insanável vício de procedimento, por aplicação de roteiro de auditoria inadequado, além de cerceamento de defesa em razão da falta de certeza quanto à imputação e ao método de apuração utilizado pelo Fisco, com decorrente falta de liquidez do débito apurado, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, e a teor da Súmula nº 01 deste Conselho:

Súmula CONSEF nº 01

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensível, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

No que se refere à Infração 04, foi nesta imputada a falta de escrituração do livro Caixa por microempresa e empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00. Assinalo que também consta, na descrição dos fatos que complementa a acusação, que o contribuinte não apresentara o livro Caixa com a escrituração do exercício de 2008, apesar de intimado por duas vezes.

Observo que o contribuinte não comprova que escriturou o livro Caixa, nem comprova que o teria entregue ao Fisco, em atendimento à intimação, pelo que não há prova, no autos, de que teria sido cumprida a obrigação acessória de escrituração, e nem a obrigação acessória de entrega do mencionado livro Fiscal ao Fisco, quando para tanto intimado.

Todavia, em uma mesma imputação não podem coexistir duas acusações e, se o contribuinte não entregou o livro Caixa, o Fisco, por decorrência, não comprovou a falta da escrituração de livro que não recebeu. E a imputação é a de falta de escrituração do livro Caixa, sendo a sua não entrega dado complementar acrescentado pelo Fisco nesta imputação do Auto de Infração, e cujo teor complementar deveria esclarecer ainda mais o motivo da acusação e, não, apresentar-lhe dado contraditório.

Assinalo que a Seção VII do Capítulo IV do Título III do RICMS/BA, compreendendo os artigos 408-C a 408-J, foi revogada pela alteração nº 91 ao RICMS/BA, com a publicação, no DOE de 07 e 08/07/07, do Decreto nº 10.396, de 06/07/07, com efeitos a partir de 01/07/07, e portanto no exercício de 2008, objeto da verificação fiscal base desta acusação, já não se encontrava vigente o artigo 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS/BA, citado como hipótese normativa do enquadramento da Infração 04. Se da descrição do fato imputado restasse inequívoca a acusação, aplicar-se-ia o previsto no artigo 19 do mencionado RPAF/99, e este equívoco de menção de dispositivo normativo não causaria, e nem agravaría, a situação de nulidade da Infração 04, mas esta não é a situação ora caracterizada.

O contribuinte só fez a opção pelo Simples Nacional em 01/01/2009, conforme cópia dos Dados Cadastrais e do Resumo Fiscal do contribuinte às fls. 07 a 10 dos autos. Uma vez que o regime SIMBAHIA, consoante já explicitado neste voto, só existiu até 30/06/2007, em 2008 o contribuinte encontrava-se sob a égide do artigo 5º da Lei estadual nº 10.646, de 03 de julho de 2007:

Lei n° 10.646/07:

art. 5º As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123/2006, não optantes do Simples Nacional, sujeitarem-se-ão às normas de tributação aplicáveis aos demais contribuintes do ICMS, podendo o Poder Executivo conceder opção por forma de apuração do imposto com base na receita bruta, nos termos do art. 27, §3º, inciso II, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996.

Assim, o autuado encontrava-se inscrito na condição de microempresa, conforme dados cadastrais nesta SEFAZ, mas não microempresa do regime simplificado SIMBAHIA. O Fisco não informa, nos autos, se o contribuinte, no exercício de 2008, era optante pelo regime de apuração por receita bruta, nos termos do artigo 27, §3º, da Lei nº 7.014/96, situação em que estaria desobrigado de escrituração do livro Caixa. Este dado poderia ser objeto de verificação por meio de Diligência que, tal como constatado em relação ao teor da imputação 03, também torna-se dispensável em relação à Infração 04, diante da incerteza quanto à ocorrência do fato imputado, qual seja este, a falta de escrituração do livro Caixa, visto que este não foi apresentado pelo contribuinte, e da dupla acusação fiscal contida em um mesmo item, o que ocasiona a nulidade da imputação, pelo vício insanável da falta de segurança quanto ao fato imputado, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. Infração 03 nula.

No mérito, o Auto de Infração trata das quatro imputações descritas no relatório que antecede este voto. Nulas as imputações 03 e 04, analiso o mérito das demais infrações.

Quanto à Infração 01, falta de apresentação de documentos fiscais, quando intimado constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado duas vezes e não apresentou os talões de nº 001 a 250, conforme Termo de Intimação à fl. 17, demonstrativo fiscal dos talonários do contribuinte às fls. 12 e 13, o contribuinte argüi, e o preposto fiscal acata, que tendo sido submetido a processo de baixa regular anterior à ação fiscal em lide, entregara a esta SEFAZ/BA todos os talonários fiscais objeto da imputação, quando do mencionado pedido e que, tendo posteriormente reativado a inscrição estadual, o fizera para desenvolver outro ramo de atividades, pelo que os talonários anteriores, além de já estarem fora do prazo de validade, não se prestariam para acobertar as novas atividades desenvolvidas. Imputação elidida.

Em relação à Infração 02, falta de apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentara as DMAs de janeiro e fevereiro/2008, e apresentara as DMAs de março a novembro/2008 sem movimento, além de ter apresentado a DMA de dezembro/2008 com movimento, mas com dados que não corresponderiam aos documentos fiscais emitidos no período, estando anexadas cópias de DMAs às fls. 28 a 48, constato que estão anexados pelo Fisco, às fls. 07 a 15, documentos emitidos pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, dentre os quais cópia do Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação à fl. 11, constando a informação de que o contribuinte esteve na condição de “inapto” no período de 06/08/2003 a 15/10/2003, e na condição de “suspenso por processo de baixa regular” no período de 07/04/2005 a 18/03/2008, pelo que, conforme argüido pelo sujeito passivo e acatado pelo Fisco, estando com a inscrição estadual baixada nestes meses, o contribuinte não tinha a obrigação de envio das DMAs de janeiro e fevereiro/2008.

Assinalo que embora a imputação 02 refira-se à falta de entrega de DMAs, o Fisco acrescenta, ao final do texto desta imputação, que o contribuinte também apresentara DMA de dezembro/2008 com dados que não corresponderiam aos documentos fiscais emitidos no período, mas tal complementação diverge do fulcro da imputação, que trata da falta de entrega dos mencionados documentos econômico-fiscais, pelo que a complementação trata de matéria diversa da acusação, o que geraria incerteza quanto ao lançamento. Porém, nos termos do parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, a improcedência da acusação tem preferência sobre a causa de nulidade. Imputação 02 improcedente.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração e represento à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações tributárias relativas aos fatos indicados nas imputações 03 e 04 do Auto de Infração, em ação fiscal a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299634.0002/10-0**, lavrado contra **DANIELA SANTOS COSTA**. Representa-se à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações tributárias relativas aos fatos indicados nas imputações 03 e 04 do Auto de Infração, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR