

A.I. Nº - 232222.0001/11-2
AUTUADO - MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE
[MINERAIS LTDA.]
AUTUANTE - ADRIANO OLIVA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 07/10/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-03/11

EMENTA: ICMS. 1. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. a) ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE BAIXA DA INSCRIÇÃO CADASTRAL. MULTA. Imputações insubsistentes por falta de prova do encerramento das atividades do estabelecimento. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Mantida a multa. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE AUTORIZAÇÕES PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Mantida a multa. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/3/11, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a mercadorias constantes no estoque final quando do encerramento das atividades do estabelecimento do autuado, sendo o imposto apurado mediante levantamento fiscal no valor de R\$ 35.876,87, com multa de 100%;
2. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), sendo por isso aplicada multa de R\$ 140,00;
3. falta de apresentação de pedido de baixa do cadastro por ocasião do encerramento das atividades, sendo por isso aplicada multa de R\$ 50,00;
4. falta de escrituração das autorizações para impressão de documentos fiscais no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais, sendo por isso aplicada multa de R\$ 460,00.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 55/70) sustentando que o lançamento do item 1º é improcedente porque o estabelecimento se encontra em situação ativa, sendo pelo mesmo motivo indevida a multa do item 3º. Argumenta que os dispositivos legais indicados pela fiscalização – arts. 125, VI, e 167, I, § 4º, do RICMS – não fazem qualquer menção às eventuais causas que levaram ao suposto encerramento das atividades da empresa, mas apenas mencionam o efeitos e as consequências inerentes ao encerramento das atividades de contribuintes do imposto, e não há no Auto de Infração a indicação de qualquer dispositivo legal que fundamente a alegação de que a empresa encerrou as atividades de seu estabelecimento, fato que assegura não ter ocorrido.

Quanto à afirmação do autuante de que a empresa realizou suas duas últimas operações comerciais em abril de 2010, presumindo que o estabelecimento teria encerrado suas atividades, a defesa alega que, de acordo com os documentos anexados (fls. 85 e 86), o estabelecimento autuado praticou operações comerciais em momento posterior ao considerado pela fiscalização como data do

encerramento de suas atividades, e outros documentos demonstram que a empresa jamais teve suas atividades encerradas (fl. 87 a 197), haja vista tratar-se de documentos contendo informações econômico-fiscais do estabelecimento autuado nos períodos de março de 2010 até o mês de abril de 2011, que consistem em recibos de transmissão de arquivos de escrituração (SPED) e comprovantes de transmissão de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), transmitidos mês a mês, exatamente no intervalo entre o alegado encerramento de atividades e a lavratura da peça acusatória em discussão, evidenciando a improcedência da alegação do autuante. Aduz que, embora muitos daqueles arquivos não apresentem movimentação, eles foram apresentados justamente pelo fato de que suas atividades não haviam sido encerradas, bem como para que se evitasse qualquer problema quanto à eficácia de sua inscrição estadual.

Chama a atenção para os comprovantes de cadastro emitidos perante o Sintegra e a Secretaria da Receita Federal, argumentando que tais elementos atestam a regular situação cadastral do estabelecimento autuado, bem como a situação ativa perante os referidos órgãos, reproduzindo nesse sentido extratos de consulta pública do Sintegra e a ficha de cadastro da empresa no órgão federal. Conclui pontuando que, independentemente de apresentar uma movimentação consistente todo mês, está demonstrado que, antes e após a alegada data presumida pela fiscalização como sendo de encerramento, o estabelecimento autuado se encontrava em situação ativa nos cadastros estadual e federal, e não só praticou operações comerciais (fls. 85 e 86), como se manteve em dia com suas obrigações fiscais, prestando, ao longo dos meses subsequentes ao seu suposto encerramento, todas as informações econômico-fiscais exigidas pela legislação (fl. 87 a 197). Reclama que todas as acusações fiscais consubstanciadas neste Auto de Infração foram elaboradas a partir de presunções e indícios. Considera que o trabalho fiscal realizado nessas infrações deveria ser rechaçado de plano, por se encontrar eivado de nulidade, por ser baseado em mera presunção, em especial quanto ao encerramento das atividades do estabelecimento autuado, partindo de conclusões arbitrárias e injustificadas, em desrespeito aos direitos da empresa. Pondera que o procedimento fiscal deve conter os elementos formadores da convicção do agente, os quais, por sua vez, devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos, afastando-se o emprego de presunções, pois o Estado deve fundamentar suas alegações, não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência. Lembra que exercício do poder de tributar deve pautar-se pelos ditames do princípio da legalidade. Cita comentários doutrinários acerca do crédito tributário apurado mediante conclusões perfunctórias e sem embasamento fático, com emprego de juízo de probabilidade e presunções. Transcreve ementa de decisão da 2ª turma do STJ no REsp-48.516/SP.

Pede que o débito seja cancelado. Protesta pela posterior juntada de documento necessário à comprovação da improcedência da autuação. Juntou documentos.

Em nova petição (fls. 202-203) o autuado aduziu que, depois de protocolada a defesa, verificou que nela havia se referido a fatos ocorridos em agosto e novembro de 2011, em vez de agosto e novembro de 2010.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 220/222) dizendo que, como procedimento preliminar, realizou diligência fiscal na empresa Ibar Nordeste S.A., onde, segundo o cadastro de contribuintes, funcionaria o estabelecimento do autuado, tendo constatado naquela diligência que jamais o autuado ali se instalou, não tendo no local nem maquinário, nem móveis e utensílios, nem funcionários. Aduz que, na intimação que precedeu a informação fiscal, foi solicitado ao autuado, dentre os livros e documentos, o livro de registro de empregados. Diz que o autuado jamais se estabeleceu no interior da Ibar, ou em qualquer outro lugar de Brumado, e o citado livro não foi apresentado. Considera que o que de fato ocorreu, desde a inscrição dessa empresa no cadastro de contribuintes, foi uma simulação que visava a esconder os fatos contidos no contrato firmado entre o autuado e a Ibar (fls. 21 a 32), segundo o qual a Ibar fabricaria por encomenda produtos para o autuado, e tão-somente isso. Aduz que aquele contrato lhe foi entregue pela Ibar, após ser

intimada, em razão de, na citada diligência, ter sido obtida a informação de que o autuado não mais havia feito encomendas à Ibar e que esta, por força contratual, se responsabilizava pela guarda de seu estoque. Considera que o citado contrato revela o fato dissimulado pelo autuado, ou seja, jamais ter se estabelecido nas dependências da Ibar.

Quanto o valor do estoque utilizado para o cálculo do imposto devido pelo encerramento das atividades do autuado, o fiscal considera que não deva sofrer alterações em razão das Notas Fiscais citadas pela defesa, uma vez que o levantamento se deu sobre o estoque físico em março de 2011, estoque este confirmado por declaração da Ibar (fls. 33, 34, 38 a 46). Conclui dizendo que mantém o lançamento do item 1º.

Com relação ao item, 2º, o fiscal observa que às fls. 47 a 49 constam extratos do INC [Informações do Contribuinte] que comprovam que o contribuinte deixou de apresentar nas DMAs referentes aos meses de fevereiro de 2008 e fevereiro de 2009 os valores dos seus estoques inicial e final relativos, respectivamente, aos exercícios de 2007 e 2008, sendo que, de acordo com as cópias do Registro de Inventário às fls. 224 a 229, havia nos exercícios de 2007 e 2008 estoques nos valores de R\$ 130.040,06 e R\$ 575.360,28, respectivamente, devendo por isso ser mantida a multa.

Quanto à alegação de falta de comprovação da infração do item 3º, o fiscal contrapõe que esta infração é uma decorrência da 1ª infração, e pelas mesmas razões opina pela manutenção da multa.

No tocante ao item 4º, o fiscal observa que os documentos às fls. 51 e 52 provam que no Registro de Utilização de Documentos Fiscais não consta a AIDF nº 99650006802008, e por isso a multa deve ser mantida.

Juntou documentos.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 232 a 246) dizendo que na defesa apresentada havia demonstrado, mediante documentos, que o estabelecimento se mantinha ativo, e sendo assim é indevida a exigência de ICMS sobre suposto estoque final pelo encerramento de suas atividades. Quanto à alegação do fiscal de que o estabelecimento autuado sequer existiu e tal estabelecimento decorreria de uma simulação, o autuado observa que esse argumento, ponto central utilizado na informação prestada pelo auditor fiscal, não havia sido exposto neste processo, e agora, mediante integral modificação da acusação fiscal contida no Auto de Infração, o auditor fiscal tenta justificar a manutenção da exigência fiscal, diante das comprovações trazidas pela defesa.

Protesta que, de acordo com o relato da infração constante da peça acusatória, em momento algum houve acusação de simulação ou inexistência do estabelecimento, tendo, ao contrário, a autoridade autuante sido categórica em afirmar que o estabelecimento funcionava regularmente, tanto é verdade que a autuação versa sobre o encerramento de suas atividades.

Destaca pontos da descrição dos fatos na peça acusatória nos quais a fiscalização se fundamentou para acusar o encerramento das atividades do estabelecimento e a consequente exigência do ICMS. Chama a atenção para o fato de que os dispositivos legais indicados pela fiscalização não fazem qualquer menção às eventuais causas que levaram ao suposto encerramento das atividades da empresa e também não indicam infrações supostamente voltadas à simulação ou inexistência de estabelecimento alegadas na informação fiscal, pois os citados dispositivos apenas mencionam os efeitos e as consequências inerentes ao encerramento das atividades de contribuintes do imposto.

Reitera que não consta no Auto de Infração qualquer acusação ou argumento de inexistência ou simulação de estabelecimento, sendo certo, ao contrário, que a existência e funcionamento desse estabelecimento é condição fundamental para que, ainda que de modo equivocado, a fiscalização conclua pelo encerramento de suas atividades. Considera que os argumentos contidos na informação fiscal são contraditórios se comparados às razões que levaram a fiscalização a questionar as atividades da empresa e lavrar este Auto de Infração.

Reclama que o fiscal na informação, ao sustentar a inexistência ou simulação do estabelecimento, ignorou completamente a documentação apresentada na defesa, que havia demonstrado que o estabelecimento recebeu autorizações para impressão de documentos fiscais, emitindo as respectivas Notas Fiscais, prestou informações econômico-fiscais na forma prevista na legislação, escriturava regularmente seus livros fiscais e encontrava-se em situação ativa nos cadastros estadual e federal.

Reitera alguns aspectos que considera: *a)* a autoridade autuante não havia questionado a existência e regularidade do estabelecimento autuado, limitando-se a presumir o encerramento de sua atividades, presunção essa que foi afastada pela documentação acostada nas razões de defesa; *b)* eventuais questionamentos quanto à regularidade, existência ou simulação do estabelecimento autuado devem ser precedidos de processo de apuração prévio, dando à empresa direito ao contraditório; *c)* a controvérsia instalada no presente processo, sob pena de modificação dos fatos, deve ater-se exclusivamente à acusação fiscal, ou seja, deve limitar-se à procedência, ou não, da acusação fiscal quanto ao encerramento das atividades do estabelecimento, não envolvendo aspectos relacionados a simulação ou efetiva existência do estabelecimento; e *d)* os documentos trazidos na defesa evidenciam que as atividades do estabelecimento jamais foram encerradas, e foram desenvolvidas regularmente sem qualquer simulação ou fraude.

Sustenta que antes e após a alegada data presumida pela fiscalização como sendo de encerramento das atividades (abril de 2011), o estabelecimento autuado se encontrava em situação ativa nos cadastros estadual e federais, conforme extratos do Sintegra e da Receita Federal juntados à defesa, não só praticou operações comerciais, conforme documentos às fls. 85 e 86, como se manteve em dia com suas obrigações fiscais, prestando, ao longo dos meses subsequentes ao seu suposto encerramento, até agora, todas as informações econômico-fiscais exigidas pela legislação, de acordo com fls. 87 a 197.

Pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Quanto aos itens 2º e 4º, diz que na defesa havia demonstrado sua nulidade, por serem baseados em presunções, ficções ou meros indícios. Pondera que o procedimento fiscal deve trazer os elementos formadores da convicção do agente fiscal, e tais elementos devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos, afastando-se a utilização de presunções, sendo que no presente caso a autuação se encontra eivada de nulidade por se basear em mera presunção, em especial quanto ao encerramento das atividades do estabelecimento, partindo de conclusões arbitrárias e injustificadas, em total desrespeito aos direitos da empresa. Argumenta que o Estado deve fundamentar as alegações e não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência, pois o exercício do poder de tributar deve pautar-se pelos ditames do princípio da legalidade. Reitera as citações já feitas acerca da doutrina e da jurisprudência.

Renova o pedido de improcedência das imputações, no sentido de que se decrete a nulidade da peça acusatória.

VOTO

O item 1º deste Auto diz respeito a imposto que o contribuinte teria deixado de recolher ao encerrar suas atividades.

O contribuinte alega que não encerrou suas atividades. Rebate a acusação do autuante de que suas últimas operações comerciais tivessem ocorrido em abril de 2010, e juntou prova de que houve operações em agosto e novembro daquele ano. Provou que sua empresa vinha apresentando, mês a mês, suas informações econômico-fiscais, juntando nesse sentido cópias dos recibos de transmissão de arquivos de escrituração (SPED) e comprovantes de transmissão de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), e chama a atenção para o fato de que tais elementos foram

transmitidos em todos os meses do período que vai do mês apontado como o do encerramento de atividades até o mês em que se deu a autuação (de março de 2010 até o mês de abril de 2011). Aduz que, embora muitos daqueles arquivos não apresentem movimentação, eles foram apresentados justamente pelo fato de que suas atividades não haviam sido encerradas, bem como para que se evitasse qualquer problema quanto à eficácia de sua inscrição estadual. A defesa chama a atenção também para os comprovantes de cadastro emitidos perante o Sintegra e a Secretaria da Receita Federal, argumentando que tais elementos atestam a regular situação cadastral do estabelecimento autuado, bem como a situação ativa perante os referidos órgãos, reproduzindo nesse sentido extratos de consulta pública do Sintegra e a ficha de cadastro da empresa no órgão federal.

Uma empresa pode eventualmente ter alguma dificuldade operacional, mas sem implicar o encerramento de suas atividades. Ao continuar prestando suas informações econômico-fiscais, mês a mês, demonstra o intuito de continuar a funcionar. Não houve qualquer dificuldade em intimar a empresa. Tudo demonstra boa-fé. O fato de o contribuinte ter sua inscrição nas dependências de outra empresa não constitui irregularidade, pois isso é previsto expressamente no art. 155, I, do RICMS. Ao ser deferida a inscrição, a repartição fiscal deve ter verificado o preenchimento dos requisitos estipulados no supracitado dispositivo regulamentar. E mesmo que o autuado tivesse encerrado suas atividades, teria de haver um levantamento do estoque final de forma regular. Neste caso, o estoque foi apurado com base em declaração de terceiro (fls. 33 e 38). Não consta nos autos qualquer instrumento pelo qual a Ibar Nordeste S.A. estivesse credenciada a firmar declarações em nome do autuado.

O fiscal autuante juntou aos autos a cópia de um contrato firmado entre a Mintech do Brasil Comércio Ltda. e a Ibar Nordeste S.A. (fls. 21 a 32). Tal contrato, a rigor, nada deve ter a ver com este caso, pois o autuado é a Minerals Technologies do Brasil Comércio e Indústria de Minerais Ltda.

Enfim, o fato imputado ao contribuinte não foi provado, e por conseguinte é insubsistente o lançamento do item 1º, como também insubsistente é o item 3º.

Quanto aos itens 2º e 4º, os fatos estão demonstrados nos autos. Mantenho as multas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **232222.0001/11-2**, lavrado contra **MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE [MINERAIS LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 600,00**, previstas no art. 42, incisos XV, “d”, e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA