

A. I. N° - 269353.0111/11-9

AUTUADO - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.

AUTUANTE - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO

ORIGEM - INFAC ATACADO

INTERNET - 27/06/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a.1)** OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **a.2)** OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS AO FISCO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO AO CRÉDITO. **c)** CRÉDITO ESCRITURADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **d)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fatos não impugnados objetivamente pelo contribuinte, cuja defesa se limita a questionar víncio quanto à intimação. A intimação foi feita a pessoa com poderes para receber intimações e praticar quaisquer atos perante particulares, bem como para atuar em órgão estadual e federal, conforme instrumento de procura anexo aos autos, e ao ser feita a reabertura do prazo de defesa a intimação foi feita à mesma pessoa. Intimação válida. Indeferido o requerimento de reabertura do prazo de defesa. Inexistência de contestação de mérito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/11, acusa os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 40.446,85, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [mercadorias enquadradas no regime de

substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 6.442,13, com multa de 60%;

3. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 587,08, equivalente a 1% das entradas não registradas;
4. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.468,78, equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas;
5. falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação das operações ou prestações realizadas, sendo por isso aplicada multa equivalente a 1% das operações omitidas, relativamente ao exercício de 2006, no valor de R\$ 14.830,08;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação, sendo glosado crédito no valor de R\$ 5.635,12, com multa de 60%;
7. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo glosado crédito no valor de R\$ 22.865,35, com multa de 60%;
8. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS escriturado em valor superior ao destacado no documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 37,19, com multa de 60%;
9. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 234,62, com multa de 60%;
10. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo glosado crédito no valor de R\$ 75.033,71, com multa de 60%;
11. falta de apresentação de livro fiscal – Registro de Inventário –, sendo aplicada multa de R\$ 90,00.

O autuado apresentou petição (fl. 314) reclamando que esteve por mais de quatro oportunidades na portaria da Secretaria da Fazenda em contato com a recepcionista de pré-nome Rosângela, tentando recuperar as Notas Fiscais originais, que se encontravam em poder do fiscal autuante, para verificação da autuação e elaboração de sua defesa, porém o fiscal se encontrava de férias, e em virtude disso ficou impossibilitado de ter acesso aos seus documentos, o que implicou cerceamento de defesa, prejudicando o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Requeru a devolução do prazo de 30 dias para apresentação da defesa a partir do retorno do fiscal de suas férias.

Em despacho à fl. 321, o inspetor fazendário, após pontuar que foi assinado o termo de devolução dos documentos no dia 16.12.11, tendo o contribuinte naquela data levado parte da documentação, ficando de retornar no dia 19 para pegar o restante, e não o fez, dilatou o prazo por mais 30 dias, para não prejudicar a defesa.

Dada ciência dessa medida ao contribuinte, este protocolou defesa (fls. 328-329) alegando que, após requerer a devolução do prazo para apresentação de defesa, teve deferido o seu pleito, porém, equivocadamente, o despacho e o aviso de deferimento da devolução do prazo, apesar de entregue em 1.2.12, foi endereçado e entregue no endereço do portador da empresa, e não no endereço dela. Frisa que o destinatário do aviso/despacho deveria ser a empresa, e não o portador, já que este, além de ser prestador de serviços da empresa, não é seu representante legal, de modo que não se justifica o endereçamento aposto na intimação, restando prejudicados os interesses da empresa, principalmente quanto ao conhecimento do teor do despacho que deferiu o seu pleito de devolução do prazo. Transcreve a cabeça do art. 108 do RPAF. Alega que o

destinatário da intimação é o portador que protocolou a petição com o pedido de devolução do prazo, não sendo ele sócio e tampouco responsável legal da empresa, já que se trata de *motoboy* prestador de serviços.

Por essas razões, alega que restou prejudicado o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa mais uma vez, pois a empresa tem documentos e fundamentações capazes de combater este Auto, “principalmente no que tange ao Livro de Inventário, este que além de livrá-la do valor de R\$75.000,00 imposto pelo auto de infração ora atacado, beneficiará a mesma com o crédito tributário no mesmo valor”.

Requer a devolução do prazo de 30 dias ou até de prazo inferior para apresentação de defesa.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 333-334) dizendo que o Sr. Marcos Rafael Oliveira Vieira é a mesma pessoa que assinou toda a documentação tomando ciência do presente Auto de Infração, como pode ser visto às fls. 6, 9 e 307, e o fez por ter uma procuração do autuado lhe dando poderes para tanto, constando na procuração que ele tem poderes, dentre outros, para receber intimações e atuar em órgão estadual e federal, conforme instrumento à fl. 310.

Conclui considerando ser cristalina a inexistência de qualquer prejuízo ao exercício da defesa.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 11 lançamentos.

Como os documentos arrecadados pelo autuante não foram devolvidos em sua totalidade, o contribuinte requereu reabertura do prazo de defesa.

Em despacho à fl. 321, o inspetor fazendário deferiu a reabertura do prazo.

Ao dar ciência da reabertura do prazo, em vez de a intimação ser feita em nome do autuado, no seu endereço – Nordestão Comércio de Medicamentos Ltda., Estrada Velha de Campinas, Rua Quênia, Lote 19 –, foi feita em nome de Marcos Rafael Oliveira Vieira, Rua Uruguai, 312, conforme intimação à fl. 323.

Em virtude disso, o autuado alegou que foi prejudicado em seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, pois a empresa tem documentos e fundamentações capazes de combater este Auto, “principalmente no que tange ao Livro de Inventário, este que além de livrá-la do valor de R\$75.000,00 imposto pelo auto de infração ora atacado, beneficiará a mesma com o crédito tributário no mesmo valor”. Alega que o destinatário da intimação é o portador que protocolou a petição com o pedido de devolução do prazo, não sendo ele sócio e tampouco responsável legal da empresa, já que se trata de *motoboy* prestador de serviços.

É evidente que a intimação da reabertura do prazo (fls. 323/325) foi feita de forma um tanto inusitada. Porém é válida. Quem recebeu a intimação, Sr. Marcos Rafael Oliveira Vieira, foi a mesma pessoa que assinou o Auto de Infração, dele tomando ciência (fls. 6 e 9). Logo, não se trata de *motoboy*, conforme alega o autuado. O fiscal autuante certamente não iria dar ciência do Auto de Infração a um *motoboy*, e se o fizesse o vício recuaría à origem do procedimento. Consta à fl. 310 uma procuração na qual o autuado outorgou ao Sr. Marcos Rafael Oliveira Vieira poderes para receber intimações e praticar quaisquer atos perante particulares, bem como para atuar em órgão estadual e federal.

Indefiro por isso o requerimento de reabertura do prazo de defesa.

Quanto ao objeto da autuação, o autuado alega que disporia de documentos e teria fundamentos capazes de combater este Auto, “principalmente no que tange ao Livro de Inventário, este que

além de livrá-la do valor de R\$75.000,00 imposto pelo auto de infração ora atacado, beneficiará a mesma com o crédito tributário no mesmo valor”.

Ocorre que a falta de apresentação do Registro de Inventário neste caso implicou apenas uma multa de R\$ 90,00. Não vejo como, caso esse livro viesse a ser apresentado, isso pudesse elidir as imputações de falta de antecipação do imposto em aquisições interestaduais, falta de registro de entradas de mercadorias no Registro de Entradas, falta de entrega de arquivos magnéticos, utilização indevida de créditos fiscais.

Mantendo os lançamentos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269353.0111/11-9**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 150.694,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 16.975,94**, previstas nos incisos IX, XI, XIII-A, “g”, e XX, do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA