

A. I. N° - 207185.0019/11-7
AUTUADO - REAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PERFUMARIA LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 24.07.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. Não acolhida a reconstituição fiscal efetuada pelo autuado. Infração mantida. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DOS DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDA. Demonstrada a falta de registro dos documentos fiscais. Infração caracterizada. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrado pelo autuante que efetivamente as notas fiscais não foram contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/11/2011, reclama ICMS no total de R\$94.603,91, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior, conforme demonstrativo anexo, no mês de Janeiro/2010. Valor Histórico: R\$29.414,13 – Multa de 60%;
2. omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, conforme planilha anexa, no mês de Agosto/2010. Valor Histórico: R\$1.489,89 – Multa de 100%;
3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme planilha anexa, relação de entradas não registradas em 2009, no total de: R\$374.705,26. Valor Histórico: R\$69.772,65 – Multa de 70%;

O autuado apresenta defesa, às fls. 230 a 238, de início, quanto à infração 01, declarando que o fato apontado está previsto no Convênio ICM s/n, de 15/12/1970: "...Art. 63. *Os contribuintes e as pessoas obrigadas a inscrição deverão manter, em casa um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem: ...XI – Registro de Apuração do ICM, modelo 9.§10. O livro Registro de Apuração do ICM será utilizado por todos os estabelecimentos inscritos, como contribuintes do imposto de Circulação de Mercadorias.*", tal dispositivo tem moldes de escrituração fiscal que criou e disciplinou o preenchimento dos livros fiscais entre eles o de apuração do ICMS.

Alega que, nos tempos atuais, o preenchimento dos livros ocorre de forma mecanizada ou por processamento de dados, que em ambos os casos há possibilidade de equívoco no lançamento, haja vista que a maioria dos sistemas acata valores sem um cotejamento matemático automático entre os livros que carregam os dados totalizadores e aqueles que carregam os dados dos lançamentos originais, isto quer dizer que é possível ter transliteração equivocada.

Tal equívoco, somatório dos créditos de ICMS registrados no mês de dezembro de 2009 no livro Registro de Entradas (fl. 27), entregue à fiscalização, que indica R\$45.786,58, foi computado

erradamente para o seu respectivo lugar de repetição do LAICMS, atestado conforme documentos acostados nos autos. Da mesma maneira afirma que aconteceu com o somatório dos débitos de ICMS registrados no mês de dezembro de 2009 no livro Registro de Entradas (fl. 76) que indica o valor de R\$21.292,88, valor que foi corretamente computado para LAICMS. O LAICMS é um livro-resumo que totalizam os lançamentos originais dos livros de entradas e saídas, no qual na replicação desses somatórios pode resultar erro, correndo risco de apresentar saldos mensais de ICMS incorretos, o que ensejaria dano à empresa, por não recolher a menos ou a mais o imposto, fazendo com que tardiamente gere multas e juros.

Diz que a fiscalização detectou enganos na existência de um preenchimento irregular, sendo passível de multa. Assim, diante dos valores corretos dos somatórios de créditos e débitos de ICMS naquele mês de dezembro/2009, contém um saldo credor anterior, de novembro/2009 conforme quadro abaixo:

Saldo Credor Nov/2009	(+) R\$33.365,29
Créditos de Dez/2009	(+) R\$45.786,58
Sub-Total	(=) R\$79.151,87
Débitos de Dez/2009	(-) R\$21.292,88
Saldo para Jan/2010	(=) R\$57.858,99 (Credor)

Aduz, assim, que a apuração de janeiro/2010, se inicia com esse novo e correto saldo e concluiria com saldo credor também de R\$60.945,05, valor este já conhecido através do atendimento da 1ª intimação, também nesta inicial intimação aconteceram outros fatos supervenientes, tendo necessidade de reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010, cujo pedido já fora protocolado. Explicou que:

- 1- Em 2010 a empresa de contabilidade sofreu um dano no hard disk do seu servidor, e foram perdidos ou danificados muitos dados de registros fiscais das empresas sob sua responsabilidade, entre elas o do autuado. Reconstruíram os nossos livros aproveitando os dados salvos, mas não houve tempo hábil para a conciliação com as notas fiscais originais. Assim, foram impressos e entregues os livros fiscais sem conhecimento das inconsistências;
- 2- Em outubro/2011, recebeu a intimação para correção dos dados dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, sendo estranhados no momento tais erros;
- 3- Os anexos da 2ª intimação apresentavam somatórios mensais de entradas e saídas divergentes daqueles obtidos no conteúdo dos arquivos magnéticos de 2009 e 2010;
- 4- A identificação dos erros foram erros internos provocados pelo sistema de gestão na geração dos arquivos, valores equivocados nos lançamentos das notas fiscais de entradas e/ou saídas no sistema de gestão e no lançamento das notas fiscais na escrituração fiscal;
- 5- O registro das notas fiscais são todas legítimas;
- 6- Algumas notas fiscais de entradas estão lançadas no sistema de gestão, mas não surgiu na escrituração fiscal da empresa, embora estejam todas citadas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, com seus respectivos lançamentos na contabilidade empresarial, comprova equivoco que a empresa não teve intenção de subtraí-la ao conhecimento do fisco, pois a empresa foi a única prejudicada por não ter utilizado os créditos fiscais pertinentes;
- 7- Alguns valores fiscais foram lançados isoladamente diferente do valor total da nota e da escrita fiscal;
- 8- Corrigiu simultaneamente, no sistema interno de gestão e na escrituração fiscal, reformando levemente alguns saldos mensais da apuração do imposto, cujos saldos credores mensais cresceram em virtude do aproveitamento de créditos;
- 9- Na escrituração antiga não houve saldo devedor em 2009;
- 10- Na escrituração fiscal antiga, os saldos devedores de 2010 foram denunciados espontaneamente através da DE n 600000.0115/11-0, que resultou no parcelamento de R\$53.197,55

de ICMS, relativo aos saldos devedores de julho e setembro a dezembro do mesmo ano, atualmente sob pagamentos regulares;

11-Concluiu a nova escrituração fiscal, sendo gerados e transmitidos novos arquivos, o que atendeu a intimação fiscal, exceto por diferença de centavos produzida pelas operações aritméticas do sistema de gestão, que utilizou vários decimais nas operações de percentagem.

Concluiu afirmando que o saldo credor anterior utilizado em jan/2010 é R\$57.622,71 e que a apuração de dez/2009 não estava correta (R\$28.208,58), por terem sido computados corretamente os valores dos créditos de ICMS legitimamente utilizados pela empresa, assim, o autuado não reconhece o débito deste item.

Na infração 2, esclareceu que a emissão de NF-e desde 01/07/2009, conforme DANFEs lançados no livro Registro de Saída, no entanto, nesta data ocorreu uma pane no sistema de emissão, sendo socorrido pelo atendente do sistema em plantão fiscal da SEFAZ (08000710071), suscita o uso do modo de contingência que foram emitidas as 21 notas fiscais, assumindo a numeração de 0600 a 0620, mas ao ser inseridas oficialmente, o próprio sistema gerou a numeração de 001 a 021 – série 900, tendo assim circulado normalmente.

Desta forma, não é verídica a ausência de lançamento apontado, nem tampouco falta de recolhimento da obrigação principal, assim, não houve qualquer omissão de saídas, pois as notas fiscais eletrônicas lançadas no LRS coincidem com os valores contábeis, base de cálculos e valores do imposto. Não reconheceu o valor do ICMS na infração 2.

Já na infração 3, juntou demonstrativo, que alega ter encontrado 23 (vinte três) documentos, cujos dados principais são citados: Nº da nota fiscal ou CT, data de emissão, emitente, UF e valor, embora não ter anexado qualquer via original desses documentos. Por não terem sido encontrados nem em vias originais nem em lançamentos nos livros fiscais, assim, não concordou com a imposição da exigência. Pede apresentação de algumas das vias originais destes documentos para o necessário exame. Citou o mestre Roque Antonio Carazza, sob o intuito da necessidade dos auspícios da legalidade, conhecer o documento que dar suporte a tal cobrança.

Concordou que os 15 (quinze) dos documentos fiscais reconhecidos estão citados nos arquivos originais do SINEGRA, gerados e transmitidos desde 2009, sob conhecimento do fisco, o que sustenta o argumento de que estavam também, desde aquela época, lançadas no sistema de gestão da empresa, requereu que o conteúdo dos arquivos transmitidos à SEFAZ seja examinado por perito e que tais documentos também estão lançados na escrita contábil da empresa – livro Caixa – evidenciando o suporte financeiro dos respectivos pagamentos.

Afirma que não houve omissão de receitas e sim falhas no resgate de dados do servidor, que culminaram com a supressão do lançamento de vários documentos legítimos, produzindo livro fiscal de entradas inconsistente, consequentemente, livro Registro de Apuração do ICMS errado.

Reitera que ao descobrir as falhas, foi corrigido um promovendo a alteração do outro, também, em sentido contrário, se os demais documentos não reconhecidos, viessem a ser inseridos neste livro caixa, igualmente haveria saldos financeiros mais que suficiente para suportá-los, o que denota à compreensão de total ineficácia da acusação fiscal.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, de fls. 380/385, listando, de imediato, fatos que conduziram a lavratura do Auto de Infração, no qual ressaltou:

- a) *Na ação fiscal iniciada em 05/10/2011, com uma primeira Intimação para apresentação de Livros e documentos fiscais e contábeis, o contribuinte foi fiscalizado em relação aos exercícios de 2009 e 2010, portanto, dois exercícios já encerrados haviam dez meses;*
- b) *Em 10/10/2011, não sendo atendida a primeira Intimação, foi expedida uma nova Intimação, nos mesmos termos. Constatou-se entretanto que, nesta mesma data, o contribuinte procedeu à entrega de parte dos Livros e documentos requisitados, relativos ao exercício de 2009, protocolados à tarde, na INFAT/Itabuna;*

- c) Do exame inicial dos arquivos magnéticos ate então entregues pelo contribuinte, constatou-se omissões e divergências, que foram objeto de Intimação específica para correção num prazo de trinta dias, datada de 19/10/2011;
- d) Ressalte-se que, ate aquela data e mesmo nos dias seguintes ate o encerramento da ação fiscal, em 03/11/2011, o contribuinte não relatou, não alegou, nem informou qualquer ocorrência de pane na sua escrituração fiscal, que ensejasse verificações ou revisão dos livros e declarações já entregues para exame;
- e) Ressalte-se ainda que, um Relatorio de Divergencias e Omissões nos arquivos Sintegra, foi entregue ao contribuinte junto com a Intimação de 19/10/2011, com prazo de trinta dias para proceder às correções. Ainda assim, até 03/11, data de lavratura do Auto em questão, a Autuada não informou nem formalizou qualquer pedido de revisão de sua escrita fiscal;
- f) Portanto, não haviam nem há, efetivamente, razões para acatar as alegações da Autuada, que segundo ela própria, teria protocolado pedido suscitando a “necessidade de reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010”, na mesma data em que protocolou esta Defesa;
- g) Observe-se ademais que, o suposto “problema” teria ocorrido em 2010 – a Autuada não especifica quando; não há no Livro RUDFTO, qualquer registro de ocorrências com os sistemas de contabilidade da empresa; e principalmente, a Autuada não fez qualquer comunicação formal à Repartição Fiscal, de nenhum evento nem, solicitou qualquer autorização para reconstituir sua escrita fiscal;
- h) Ressalte-se por oportuno, que em 19/01/2011 – nove meses antes de iniciada a ação fiscal – o contribuinte protocolou a Denuncia Espontanea nº 600000.0115/11-0, através a qual, regularizava débitos de ICMS não recolhido nos prazos regulamentares, relativos ao exercício de 2010;
- i) Ora, quem procede a uma “Denuncia Espontanea” nestes termos, revela ter revisado sua escrituração fiscal anteriormente e, que os dados nela constantes seriam definitivos – inclusive por se tratar de débitos mensais de ICMS apurado pelo Sistema Normal e, mais, débitos de ICMS relativos a substituição e antecipação parcial, desde Janeiro/2010.
- j) São portanto, absolutamente descabidas as alegações defensivas, que caracterizam em verdade, uma tentativa grosseira, de agravar a fraude fiscal praticada pelo contribuinte, ao ocultar operações de sua escrituração fiscal;
- k) Fica patente pelo exame da Defesa e seus anexos, que a Autuada, diante o Auto que apontava infrações com seus documentos e demonstrativos anexos, limitou-se no prazo de defesa, a “construir” folhas esparsas de Livros Fiscais, acrescentando-lhes justamente as operações que foram omitidas e detectadas pela fiscalização, como se a escrituração fiscal, fosse algo “volátil”, “mutável”, ao bel prazer do contribuinte e em função de circunstâncias que lhe fossem favoráveis.

Afirma que não podem ser reconhecidas, as peças anexas, por ser fruto de “reconstituição da escrita fiscal nos exercícios considerados”, haja vista que, o próprio autuado afasta de plano essa hipótese, ao afirmar que na fl. 233, do PAF, protocolou pedido de autorização para reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010, na mesma data de protocolo desta peça defensiva.

Considerou, portanto, que as folhas de Livros Fiscais, cujas cópias foram juntadas aos autos, foram produzidas após ciência do Auto de Infração e seus anexos e, produzidas à revelia de qualquer comunicação ao fisco ou autorização específica nesse sentido.

Ressaltou que o RICMS/97 prevê a possibilidade de reconstituição da escrita fiscal, quando devidamente comprovadas as causas que levaram à perda ou deterioração de Livros, e que o contribuinte comprove também, *a priori*, as eventuais omissões ou divergências que carecem de correção, apresentando previamente, junto com um pedido de autorização, um demonstrativo detalhado das correções a efetuar.

Salienta que nada disso ocorreu, pois constatou que o autuado se orientou pelos demonstrativos claros, concisos e fartamente documentados, produzidos pela fiscalização e, a partir desses elementos, simplesmente, procedeu aos “acréscimos” convenientes, nos antigos Livros Fiscais, como se esta providencia. Em verdade, tal situação se configura uma fraude, para encobrir outra.

Diz que a tentativa anterior do contribuinte, de ocultar e omitir operações e débitos, não logrou êxito, porque a fiscalização foi criteriosa e levantou e comprovou as omissões e divergências verificadas, apontando as infrações, e apurando-se os débitos correspondentes. A propósito da

forma fraudulenta de tentar enganar o fisco, cabe observar na malfadada peça defensiva que em relação à infração 1 discorre:

- a) Às fls nº 9, 12, 13, 58 a 88, do PAF, estão claramente demonstrados: a transferência a maior de crédito fiscal; os demonstrativos de Resumo de Apuração dos exercícios de 2009 e 2010, com a sequência de todos os meses; a sequência de fls. Dos Livros RAICMS de Jan/2009 a Fevereiro/2010, demonstrando a sequência de apurações mensais que resultaram na transferência a maior do crédito, no valor de: R\$29.414,13;
- b) Em sua defesa, a Autuada reporta-se a um suposto crédito oriundo de “Novembro/2009” – mês alheio aos lançamentos citados no Auto – cujo crédito não foi efetivamente comprovado, com a sequência de lançamentos de todos os meses anteriores e posteriores;
- c) Observa-se ainda, um contrassenso, haja vista que o valor a maior transportado em Dezembro/2009, foi de: R\$57.622,71, enquanto na Defesa, a Autuada surge com um novo valor de: R\$57.858,99;
- d) Para concluir, numa eventual reconstituição da escrita fiscal, os valores de créditos, débitos e transportes mensais, haveriam de ser demonstrados mês a mês em todo exercício, face a repercussão que qualquer alteração em um mês, produz nos demais;
- e) E ainda, examinando-se o “Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS – Exercício de 2010”, à fl. 13, do PAF, iniciado com o transporte do saldo credor correto do exercício anterior: R\$28.208,58, pode-se constatar que, o lançamento de um suposto “saldo credor de R\$57.858,99”, como pretende a defesa, em nenhuma hipótese justificaria os recolhimentos efetuados no exercício, relativos a Julho, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro. Tais recolhimentos, foram efetuados a partir da Denuncia Espontânea nº 600000.0115/11-0, datada de: 19/01/2011, portanto, após decorrido tempo suficiente para que a empresa procedesse a eventuais correções relativas aos exercícios de 2009 e 2010;
- f) Pede-se dessa forma, pelo reconhecimento de total procedência da infração apontada no Auto.

Na infração 2, declarou que:

- a) A omissão de saídas apontadas, refere-se às NF-e, numeradas de 001 a 0021, datadas de 18/8/2010 e 19/08/2010, conforme demonstrativos às fls. 10, 19 a 57, 179 a 188, do PAF;
- b) Observe-se que nas fls. 179 a 188 – escrituração examinada do Livro RSM de Agosto/2010, efetivamente, não constam as NF-e numeradas de 001 a 021, nem muito menos, as supostas N. Fiscais Modelo 1, numeradas de 600 a 621, como fraudulentamente, pretende arguir a Autuada. Observe-se que: as fls. 281 e 282, do PAF – foram produzidas fraudulentamente, porque não contém carimbo nem visto do Autuante, como as fls. Juntadas ao Auto; a Autuada sequer juntou ao processo, as vias das supostas N. Fiscais nº 600 a 621;
- c) Para coibir de vez essa tentativa de ludibriar o Fisco, com produção fraudulenta de “provas”, pede-se o reconhecimento de total procedência da infração.

E, por fim, no levantamento da infração 3, assevera que:

- a) Mais uma vez, a Autuada recorre a procedimentos fraudulentos, na vã tentativa de produzir provas inconsistentes, como se a escrita fiscal pudesse ser objeto de alterações e modificações a qualquer tempo e, ao bel prazer do contribuinte;
- b) Em primeiro plano, para que não seja reclamada a falta de elementos para comprovar a infração, observe-se que, no Protocolo de Entrega de Livros e documentos que foram devolvidos ao contribuinte em 03/11/2011 – fl. 17, do PAF, consta no “Item 2” das Observações: As vias de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, não escrituradas, foram juntadas ao Auto para fins de comprovação. Trata-se de Notas Fiscais que foram encontradas em meio à documentação apresentada pelo próprio contribuinte e, que constatada a falta de escrituração normal no Livro REM, foram relacionadas no Demonstrativo à fl. 11, do PAF – no qual também consta referência à legitimidade das Notas, que “constam do CFAMT e apresentadas p/contribuinte”, recolhidas uma via de cada e, juntadas ao Auto. Portanto, o contribuinte tinha perfeito conhecimento da existência desses documentos, apenas, tentou oculta-los do Fisco e, cometeu a falha de junta-los à documentação entregue...;
- c) Observe-se ainda que nas fotocopias do Livro RAICMS de 2009, nos meses de Julho e Agosto, fls. 71 a 73, do PAF, não consta registro de entradas no valor apurado à fl. 11;
- d) Observe-se também nas copias do Livro REM de 2009, às fls. 110 a 128, do PAF, que não consta nenhum registro das citadas Notas Fiscais;
- e) Ressalte-se ainda que não tem fundamento a alegação de que parte das citadas Notas, foram registradas nos arquivos Sintegra – haja vista que a Intimação expedida em 19/10/2011, refere-se exatamente a incorreções e divergências entre Sintegra e Livros Fiscais;

- f) Há de se reconhecer portanto, como absolutamente fraudulentas as cópias de fls. 241 a 245, do PAF, juntadas pela Defesa, porque não contem carimbo e visto do Autuante;
- g) Com relação aos argumentos e demonstrativos apresentados às fls. 236 e 237, são absolutamente improcedentes, porque em nenhum momento foram exibidos à fiscalização para exame;
- h) Em relação às fotocopias de Livro Caixa 2009, às fls. 358 a 370, do PAF, juntadas à Defesa, em nada podem comprovar as alegações contidas na Defesa, haja vista que, no curso da ação fiscal, o contribuinte não exibiu qualquer Livro Contabil, alegando não dispor dos mesmos, apesar de regularmente Intimado em duas oportunidades;
- i) Face ao caráter das supostas “provas engendradas” pela defesa, cabe supor que, também o citado Livro Caixa, tenha sido objeto de montagem e adequação à defesa, haja vista que não apresenta qualquer prova de Registro nos órgãos próprios;
- j) E por todo exposto, pede-se a manutenção da infração em todo teor, como originalmente apontada no Auto.

Pede pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 03 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, tais afirmações poderão ser constatadas com a análise do mérito que será adiante alinhada, pois as arguições trazidas pela defesa, inclusive em relação aos arquivos do SINTEGRA, não necessitam de perito para concluir sobre suas respectivas veracidades.

Cabe, inicialmente, fazer um resumo das considerações iniciais efetuadas pelo autuante em sua informação fiscal, já detalhadamente relatada, uma vez que ilustrará melhor as conclusões que serão extraídas dos elementos trazidos aos autos.

Assim, relata o autuante, nessa versão resumida, que do “exame inicial dos arquivos magnéticos ate então entregues pelo contribuinte, constatou-se omissões e divergências, que foram objeto de Intimação específica para correção num prazo de trinta dias, datada de 19/10/2011; um Relatório de Divergências e Omissões nos arquivos Sintegra, foi entregue ao contribuinte junto com a Intimação de 19/10/2011, com prazo de trinta dias para proceder às correções. Ainda assim, até 03/11, data de lavratura do Auto em questão, a Autuada não informou nem formalizou qualquer pedido de revisão de sua escrita fiscal; portanto, não haviam nem há, efetivamente, razões para acatar as alegações da Autuada, que segundo ela própria, teria protocolado pedido suscitando a “necessidade de reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010”, na mesma data em que protocolou esta Defesa; observe-se ademais que, o suposto “problema” teria ocorrido em 2010 – a Autuada não especifica quando; não há no Livro RUDFTO, qualquer registro de ocorrências com os sistemas de contabilidade da empresa; e principalmente, a Autuada não fez qualquer comunicação formal à Repartição Fiscal, de nenhum evento nem, solicitou qualquer autorização para reconstituir sua escrita fiscal; ressalte-se por oportuno, que em 19/01/2011 – nove meses antes de iniciada a ação fiscal – o contribuinte protocolou a Denuncia Espontanea nº 600000.0115/11-0, através a qual, regularizava débitos de ICMS não recolhido nos prazos regulamentares, relativos ao exercício de 2010; ora, quem procede a uma “Denuncia Espontanea” nestes termos, revela ter revisado sua escrituração fiscal anteriormente e, que os dados nela constantes seriam definitivos – inclusive por se tratar de débitos mensais de ICMS apurado pelo Sistema Normal e, mais, débitos de ICMS relativos a substituição e antecipação parcial, desde Janeiro/2010; Fica patente pelo exame da Defesa e seus anexos, que a Autuada, diante o Auto que apontava infrações com seus documentos e demonstrativos anexos, limitou-se no prazo de defesa, a “construir” folhas esparsas de Livros Fiscais, acrescentando-lhes justamente as operações que foram omitidas e detectadas pela fiscalização, como se a escrituração fiscal, fosse algo “volátil”, “mutável”, ao bel prazer do contribuinte e em função de circunstâncias que lhe fossem favoráveis.”

Concordo com o autuante que não podem ser reconhecidas as peças anexas pelo autuado, por ser fruto de “reconstituição da escrita fiscal nos exercícios considerados”, haja vista que, o próprio autuado afirma que na fl. 233, do PAF, protocolou pedido de autorização para reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010, na mesma data de protocolo da peça defensiva que apresentou nesses autos, ou seja, já conhecedor das razões e demonstrativos que amparam a autuação.

Verifico, portanto, que as folhas de Livros Fiscais, cujas cópias foram juntadas aos autos, foram produzidas após ciência do Auto de Infração, bem como anexos e produzidas à revelia de qualquer comunicação ao fisco ou autorização específica nesse sentido, conforme prever o art. 319, § 6º do RICMS/BA.

Cabe ainda considerar pertinentes, em relação à infração 01, as afirmações do autuante de que: *Às fls nº 9, 12, 13, 58 a 88, do PAF, estão claramente demonstrados: a transferência a maior de credito fiscal; os demonstrativos de Resumo de Apuração dos exercícios de 2009 e 2010, com a sequência de todos os meses; a sequência de fls. Dos Livros RAICMS de Jan/2009 a Fevereiro/2010, demonstrando a sequência de apurações mensais que resultaram na transferência a maior do credito, no valor de: R\$29.414,13; Em sua defesa, a Autuada reporta-se a um suposto crédito oriundo de “Novembro/2009” – mês alheio aos lançamentos citados no Auto – cujo credito não foi efetivamente comprovado, com a sequência de lançamentos de todos os meses anteriores e posteriores; observa-se ainda, um contrassenso, haja vista que o valor a maior transportado em Dezembro/2009, foi de: R\$57.622,71, enquanto na Defesa, a Autuada surge com um novo valor de: R\$57.858,99; Para concluir, numa eventual reconstituição da escrita fiscal, os valores de créditos, débitos e transportes mensais, haveriam de ser demonstrados mês a mês em todo exercício, face a repercussão que qualquer alteração em um mês, produz nos demais; E ainda, examinando-se o “Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS – Exercício de 2010”, à fl. 13, do PAF, iniciado com o transporte do saldo credor correto do exercício anterior: R\$28.208,58, pode-se constatar que, o lançamento de um suposto “saldo credor de R\$57.858,99”, como pretende a defesa, em nenhuma hipótese justificaria os recolhimentos efetuados no exercício, relativos a Julho, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro. Tais recolhimentos, foram efetuados a partir da Denuncia Espontanea nº 600000.0115/11-0, datada de: 19/01/2011, portanto, após decorrido tempo suficiente para que a empresa procedesse a eventuais correções relativas aos exercícios de 2009 e 2010; Pede-se dessa forma, pelo reconhecimento de total procedência da infração apontada no Auto.*

No que alude a infração 02, a omissão de saídas foi relativa às notas fiscais de 001 a 0021, datadas de 18/8/2010 e 19/08/2010, conforme demonstrativos às fls. 10, 19 a 57, 179 a 188, do PAF. Verifico, em consonância com o autuante, que nas fls. 179 a 188 – escrituração examinada do livro RSM de Agosto/2010, efetivamente, não constam as NF-e numeradas de 001 a 021, nem muito menos, as supostas Notas Fiscais Modelo 1, numeradas de 600 a 621, como pretende arguir a Autuada. Observe-se que, às fls. 281 e 282, do PAF, foram produzidas sem os requisitos regulamentares, porque não contém carimbo nem visto do Autuante, como as folhas juntadas ao Auto; a Autuada sequer juntou ao processo, as vias das supostas N. Fiscais nº 600 a 621.

Assim, não há como acolher as arguições do autuado, devendo ser mantida a infração 02.

No que alude a infração 03, cabe considerar o fato de que, no Protocolo de Entrega de livros e documentos que foram devolvidos ao contribuinte em 03/11/2011 – fl. 17, do PAF, consta no “Item 2” das Observações: As vias de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, não escrituradas, foram juntadas ao Auto para fins de comprovação. Trata-se de Notas Fiscais que foram encontradas em meio à documentação apresentada pelo próprio contribuinte e, que constatada a falta de escrituração normal no livro REM, foram relacionadas no Demonstrativo à fl. 11, do PAF – no qual também consta referência à legitimidade das Notas, que “constam do CFAMT e apresentadas p/contribuinte”, recolhidas uma via de cada e juntadas ao Auto. Assim, concordo com o autuante que o sujeito passivo tinha perfeito conhecimento da existência desses documentos, apenas tentou ocultá-los da fiscalização. Cometeu a falha de junta-los à documentação entregue.

Realmente, como afirma o autuante, nas fotocópias do livro RAICMS de 2009, nos meses de Julho e Agosto, fls. 71 a 73 do PAF, não consta registro de entradas no valor apurado à fl. 11 e também nas cópias do livro REM de 2009, às fls. 110 a 128, do PAF, não consta nenhum registro das citadas Notas Fiscal.

Considero sem amparo a alegação de que parte das citadas notas foi registrada no arquivo SINTEGRA, pois conforme afirma o autuante, a intimação expedida em 19/10/2011, refere-se exatamente a incorreções e divergências entre SINTEGRA e Livros Fiscais, bem como não cabe legitimar as cópias de fls. 241 a 245, do PAF, juntadas pela Defesa, porque não contém carimbo e visto do Autuante, bem como as cópias do livro de Entrada por ele apresentado, não

reconhecido, conforme se pode observar a cópia do aludido livro, acostada pelo autuante, às fls. 110 a 128, especificamente à fl. 118.

No que tange às fotocópias de livro Caixa 2009, às fls. 358 a 370, do PAF, juntadas à Defesa, em nada podem comprovar as alegações contidas na Defesa, haja vista que, além de no curso da ação fiscal, o contribuinte não exibir qualquer livro Contábil, alegando não dispor dos mesmos, apesar de regularmente Intimado em duas oportunidades, os mesmos não trazem os elementos necessários para oferecer a credibilidade dos aludidos lançamento, pois o citado livro Caixa, inclusive, não apresenta qualquer prova de Registro nos órgãos próprios.

Diante do exposto, voto pela manutenção da infração 03.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0019/11-7, lavrado contra **REAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PERFUMARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.603,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.414,13 e de 70% sobre R\$63.699,89 e 100% sobre R\$1.489,89, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA –RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO –JULGADOR