

A. I. Nº - 269610.0040/10-5
AUTUADO - AG UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
AUTUANTES - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 23.08.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-04/12

EMENTA: ICMS. 1. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO, NÃO OBSTANTE INTIMAÇÃO NESSE SENTIDO. MULTA. O contribuinte foi intimado a apresentar livros e documentos no dia 07/01/2010 e não o fez. Dois dias depois protocolou pedido de prorrogação para a entrega, indeferido. Após a primeira intimação seguiram-se mais três. Infração 01 caracterizada. **2.** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao autuado a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996, com a redação dada pela Lei nº 8.542/2002). Infração 02 caracterizada. **3.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. **4.** “CONTA CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Considerado o índice de proporcionalidade, foram retirados dos demonstrativos das duas últimas infrações os documentos fiscais de entrada não juntados aos autos. Infrações 03 e 04 parcialmente elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Deferido o pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 31/03/2010, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 21.570,40, sob a acusação das irregularidades abaixo citadas.

Infração 01 - Falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$ 4.140,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 - Omissão de saídas de mercadorias e / ou serviços, decorrente do não lançamento de documentos fiscais nos livros próprios (auditoria de vendas com cartões magnéticos). Consta que foi apurada a falta de emissão de notas ou cupons fiscais. Valor lançado de R\$ 223,79 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 - Omissão de entradas de mercadorias nas informações econômico-fiscais prestadas através de DME (declaração de movimento econômico de microempresas e empresas de pequeno porte). Multa de 5%, no valor de R\$ 10.896,25, prevista no art. 42, XII-A da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldos credores de caixa. Na fiscalização de caixa foram consideradas informações oriundas do SINTEGRA (fls. 30/31). Valor lançado de R\$ 6.310,36 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

À fl. 06 foi juntado documento denominado “*Termo de Entrega de Demonstrativos e Documentos Utilizados e Produzidos na Fiscalização*”, onde não restou comprovado o fornecimento ao sujeito passivo do Relatório Diário de Operações TEF (fls. 19 a 26).

Apesar de ter sido lavrado Termo de Revelia (fl. 121), em virtude dos fatos dispostos no e-mail de fl. 124, o processo foi devolvido à unidade de origem e a defesa apresentada às fls. 126 a 131, através de advogada regularmente constituída (procuração à fl. 133).

Por entender que está desacompanhado dos documentos que o deveriam compor, a exemplo de cópias de notas fiscais, que desde já não reconhece, o contribuinte impugna o lançamento, suscitando a sua nulidade. A simples enumeração dos documentos que consubstanciaram a lavratura do Auto impede o exercício do contraditório e da ampla defesa, além de malferir o devido processo legal.

Outras irregularidades citadas são a não observação dos comandos da Instrução Normativa 56/2007, transcrita às fls. 128 e 129, e a falta de motivação do ato administrativo (“*o autuante não registra no termo de encerramento ou no auto de infração as informações e circunstâncias que o fizeram chegar às conclusões e convencimento expostos, (...)*”),

Solicita diligência, entrega de todas as notas fiscais capturadas no SINTEGRA e pugna pela improcedência do Auto de Infração.

Quanto ao alegado descumprimento de intimações, diz que cumpriu o dever que lhe foi imposto, levando de imediato os documentos ao órgão competente. Ocorre que a informação lá fornecida, nessa e nas outras vezes que retornou, era a de que o auditor não se encontrava presente. E assim, entre as várias tentativas, expirou o prazo sem que tenha conseguido entregar o que foi requerido.

Na informação fiscal, de fls. 134 a 136, o autuante assevera que o direito tributário não exige dupla prova de ilícitos, do que entende ser descabido o pedido de apresentação das notas. Os fornecedores, que realizam inúmeras outras operações com o defendente, fizeram “*declarações legais*” de que comercializam com o mesmo.

A legislação invocada pelo impugnante em nada lhe socorre, pois todo o procedimento se deu de acordo com o RPAF/1999, e a Superintendência de Administração Tributária, de onde teria sido originada a IN 56/1997, não está autorizada a apresentar interpretações da legislação para os contribuintes, mas sim a Diretoria de Tributação.

Sobre as supostas tentativas de entrega de documentação, o defendente nada prova, sendo claro que deveria protocolar petição sobre a matéria com o fim de resguardar seus direitos.

Conclui pleiteando a procedência do lançamento.

Uma vez que o Relatório Diário de Operações TEF repercute na infração 02 e as notas fiscais não reconhecidas repercutem nas infrações 03 e 04, a 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal – conforme documento de fls. 140/141, decidiu converter o feito em diligência para a repartição de origem e para o autuante, com o fim de intimação do contribuinte e entrega das cópias do Relatório Diário de Operações TEF, de todas as notas fiscais objeto das infrações 03 e 04, juntamente com os seus inequívocos comprovantes de entrada no estabelecimento (pedidos, conhecimentos de transporte, duplicatas, pagamentos efetuados, canhotos assinados etc.).

Solicitou-se que fosse requerido ao sujeito passivo, no que tange à infração 02, apresentar notas ou cupons fiscais que guardassem correspondência de datas e valores com as vendas com cartões designadas no Relatório Diário TEF entregue.

Igualmente, o autuante foi instado a elaborar novos levantamentos, considerando o índice de proporcionalidade da sobredita Instrução Normativa, retirando da infração 02 as operações comprovadamente documentadas (que guardassem correspondência de valor e data com o Relatório Diário de Operações TEF), e das infrações 03 e 04, as notas fiscais cujos inequívocos comprovantes de entrada não estivessem nos autos.

Em função de o auditor autuante encontrar-se em licença médica, o processo foi encaminhado a autoridade estranha ao feito para que cumprisse a diligência (fl. 147).

O mesmo juntou informação à fl. 149, onde assevera que foram retirados do lançamento de ofício os documentos fiscais informados por terceiros nos arquivos do SINTEGRA cuja juntada ao PAF (processo administrativo fiscal) não foi possível. Assim, a infração 03 foi reduzida de R\$ 10.896,25 para R\$ 5.317,58 (fls. 150, 157 e 163), e a 04 de R\$ 6.310,36 para R\$ 3.043,65 (fls. 154, 160 e 165).

Destaca que os índices de proporcionalidade foram considerados pelo autuante, tomando-se como parâmetro as entradas tributadas em relação às totais (fls. 80, 98 e 119).

Finaliza mantendo as demais infrações, inclusive a de número 02, por ser obrigação do contribuinte a emissão de cupons fiscais nas vendas.

Devidamente intimado (fl. 399), o sujeito passivo limita-se a colacionar procuração à fl. 400.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento fiscal foram observados, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, que se mostram perfeitamente compreensíveis, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na conversão do feito em diligência.

Os comprovantes de entrada de mercadorias tomados como fundamento para a revisão das duas últimas infrações foram apresentados às fls. 169 a 369, que constituem cópias e originais de vias de notas capturadas em postos do fisco da Bahia (atinentes a operações internas). Em relação a tais elementos de prova, o impugnante nada disse após ter sido intimado. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas (art. 140, RPAF/1999). A simples negativa do cometimento da infração não desonera o defendente do ônus de elidir a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo (art. 143, RPAF/1999).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Os autos encontram-se devidamente instruídos, não existindo a esta altura, após a diligência efetuada, omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico ou diligência, em razão de que, já tendo sido deferido o pedido correlato, agora o nego.

No mérito, observo que a proporcionalidade da Instrução Normativa 56/2007 foi considerada nos primeiros levantamentos (campo “*Índice de Proporcionalidade*” de fl. 15, por exemplo) e naqueles resultantes da revisão por fiscal estranho ao feito (campo “*PERCENTUAL INSTRUÇÃO NORMATIVA NÚMERO 56/2007*” de fl. 154, v.g.).

A infração 01, comprovada às fls. 07 a 10, refere-se a multa proposta por falta de apresentação de documentos e livros fiscais quando regularmente intimado. A sociedade empresária foi solicitada a apresentá-los no dia 07/01/2010 e não o fez. Dois dias depois protocolou pedido de prorrogação

de 15 dias para a entrega (fl. 09), indeferido à fl. 10. Registre-se que após a primeira intimação seguiram-se mais três (fls. 11 a 13).

Com respeito ao alegado fato de não ter localizado o auditor na repartição fazendária, além de não ter sido comprovado, não é óbice ao cumprimento da intimação, visto que o material poderia ser deixado com qualquer servidor presente, mediante recibo. Em outra hipótese, o intimado tem a faculdade de peticionar a entrega, com o destaque das circunstâncias que entender serem cabíveis de registro, a exemplo da indigitada ausência. Também existia a faculdade de simplesmente documentar seu comparecimento à Inspetoria, o que não fez.

Infração 01 caracterizada.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao autuado a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996, com a redação dada pela Lei nº 8.542/2002).

Uma vez que o sujeito passivo, mesmo após ter sido intimado, não apresentou cupons ou notas com correspondência de valor e data com o Relatório TEF Diário, o ilícito fica demonstrado.

Infração 02 caracterizada.

Considerado o índice de proporcionalidade, foram retirados dos demonstrativos das duas últimas infrações os documentos fiscais de entrada não juntados aos autos.

Acato os levantamentos efetuados pelo fiscal estranho ao feito, de modo que a infração 03 seja reduzida de R\$ 10.896,25 para R\$ 5.317,58 (fls. 150, 157 e 163), e a 04 de R\$ 6.310,36 para R\$ 3.043,65 (fls. 154, 160 e 165).

Infrações 03 e 04 parcialmente elididas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 12.725,02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0040/10-5**, lavrado contra **AG UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.267,44**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 9.457,58**, previstas no art. 42, XII-A e XX da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INACIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA