

PROCESSO	- A.I. Nº 207185.0037/12-3
RECORRENTE	- MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. (HANDARA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0050-01/13
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 31.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0415-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO FISCAL PARA ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. **b)** ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS, REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO SEM TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO, COM NUMERAÇÃO FORA DE SEQUÊNCIA E SEM ENFEIXAMENTO E ENCADERNAÇÃO. MULTA. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Fatos não negados pelo contribuinte. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Indeferido, de plano, pedido não quesitado para a realização de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 207185.0037/12-3, lavrado em 08/05/2012 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$134,46, acrescido da multa de 60%, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de R\$75.215, 74, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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. Termo de Intimação à fl. 07, com data de ciência do autuado em 30/03/2012. À fl. 12, Relatório do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos - SCAM sem envio de arquivos magnéticos a esta SEFAZ/BA até a data de 04/05/2012; demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 10 e 11. Multa no valor de R\$13.662,29.
2. falta de escrituração do Registro de Inventário, sendo por isso aplicada a multa no valor de R\$58.653,45, equivalente a 5% do valor das entradas de mercadorias tributáveis. Demonstrativo fiscal à fl. 13.
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso ou consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$134,46, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo fiscal à fl. 14.
4. falta de apresentação de parte dos documentos fiscais, sendo por isso, após três intimações, aplicadas multas totalizando R\$2.760,00. Termos de intimação às fls. 06, 08 e 09.
5. escrituração de livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS) sem termos de abertura e de encerramento, com numeração fora de sequência e sem enfeixamento ou encadernação, sendo por isso aplicada multa de R\$140,00.

O Fisco acostou, às fls. 04 a 117, documentos que consistem, dentre outros, em demonstrativos do levantamento fiscal realizado, cópias de livros fiscais, Termos de Intimação.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 122 a 131, em apertada síntese inicialmente descrevendo as imputações e em seguida aduzindo que a autuação seria nula porque acusa cinco irregularidades distintas, atinentes a períodos diversos entre si, o que teria cerceado o seu direito de defesa. Em seguida falou sobre lançamento de ofício, citou o RPAF/99, disse que deveria ter sido feita uma Notificação Fiscal e não um Auto de Infração diante do valor das imputações, mencionou a Constituição da República, a Lei 9784/99 [Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal], textos de juristas; pediu a realização de perícia.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 145 e 146 contestando as alegações defensivas e mantendo as imputações.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0050-01/13, às fls. 187 a 190. Em seu voto assim se expressa o ilustre Relator:

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 5 lançamentos. À exceção do item 3º, que cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, os demais itens dizem respeito a multas por descumprimento de obrigações acessórias: falta de entrega de arquivos magnéticos (item 1º), falta de escrituração do Registro de Inventário (item 2º), falta de apresentação de documentos fiscais (item 4º) e escrituração irregular de livros fiscais (item 5º).

Os fatos não foram negados. A defesa sequer se reporta aos fatos imputados.

Em preliminar, o autuado alegou a falta de lavratura dos termos próprios. Porém consta nos autos que foram lavrados os termos previstos pela legislação. Uma cópia do Termo de Início de Fiscalização (fl. 5) foi colada no livro de ocorrências (fl. 26). Foram anexadas aos autos cópias de Termos de Intimação (fls. 6/9).

Foi requerida a realização de perícia contábil para depuração da verdade material dos fatos, alegando a existência de “diversos erros materiais no levantamento realizado”. Não é citado um erro sequer. Indefiro o pedido de perícia, por absoluta falta de fundamento do pleito.

O autuado alega cerceamento de defesa pelo fato de ter sido feitas cinco imputações num só Auto de Infração, dizendo que isso tornou impossível verificar, no prazo oportunizado para defesa, a ocorrência de qualquer descumprimento da legislação tributária nos períodos fiscalizados.

Ora, se em vez de um só Auto tivessem sido lavrados cinco Autos, um relativamente a cada fato, o autuado teria o mesmo prazo (30 dias) para defesa das cinco autuações, e não “cinco prazos”. O argumento da defesa navega na contramão do que realmente ocorre, pois a lavratura de Autos de Infração distintos, em vez de facilitar, na verdade pode em certos casos dificultar a defesa, pois um fato pode estar relacionado com outro, havendo a possibilidade de duplidade de apenação quando são lavrados Autos distintos. O ideal é que os diversos fatos constatados pela fiscalização sejam relatados todos num só Auto. A lavratura de Autos distintos somente se justifica em situações especiais, quando a discussão em separado de cada fato facilitar o deslinde da questão.

Com base nos arts. 38 e 48 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a defesa argumenta que no caso das infrações 3ª, 4ª e 5ª os valores são inferiores a R\$ 10.000,00, razão pela qual os respectivos lançamentos deveriam ter sido efetuados conforme determina o art. 48, e não nos moldes do art. 38. Aduz que, além disso, as infrações 3ª e 4ª são inferiores a R\$ 200,00, e por essa razão não haveria a necessidade de qualquer procedimento fiscal, conforme preceitua o parágrafo único do art. 38.

O valor histórico do presente Auto de Infração é de R\$ 75.350,20, valor este bem superior ao limite de que cuida o art. 38 do RPAF.

Enfim, superadas as preliminares, e não tendo havido impugnação de mérito, dou por caracterizadas as infrações.

A defesa requer que as publicações ou intimações sejam feitas em nome dos advogados e no endereço indicado na fl. 163. Não custa nada atender a essa solicitação. No entanto, o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em consonância com a orientação do art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 203 a 218, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente novamente reproduz as imputações, volta a alegar exiguidade de tempo para contestar a imputações,
ACÓRDÃO CJF N° 0415-13/13

em seguida diz que a negação do seu pedido de perícia seria grave equívoco, questão de ordem que não poderia ter sido ultrapassada, afirmando que na perícia se constataria erros no levantamento fiscal. Discorre a respeito falando em busca da verdade material, Estado democrático; cita juristas, a Constituição da República, o artigo 2º do Regimento Interno deste CONSEF, o artigo 18 do Decreto 70.235/72 [Rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal]; o artigo 137 do RPAF/99, posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, decisões judicial em outra lide, Ementário do STF.

Em seguida insurge-se contra as multas aplicadas e pede o cancelamento das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias citando o artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, e o artigo 158 do RPAF/99, aduzindo que as irregularidades, se existentes, foram praticadas sem dolo, e que de dolo, fraude e simulação inexiste prova nos autos. Diz que não teria havido dano ao erário, e cita decisão que atribui à Câmara Superior deste Conselho, Acórdão CS nº 0010-21/09.

Conclui pedindo o deferimento da produção de prova pericial e prazo para se pronunciar a respeito do resultado; alternativamente, pede o cancelamento das multas.

À fl. 228, o contribuinte pede para ser intimado pessoalmente no endereço que consta em sua impugnação, acerca de todos os atos neste processo.

A PGE/Profis, por intermédio da Procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, emite Parecer à fl. 233 descrevendo alguns fatos do processo e aduzindo que o contribuinte reprisa, em sede de Recurso, o quanto já alegado na impugnação inicial. Assevera que o contribuinte fala em documentos que estariam em seu poder mas não puderam ser apresentados “*pela dificuldade na reunião e pela exiguidade de prazo.*” Opina acerca do pedido de perícia formulado pelo contribuinte, que afirma estar desacompanhado de argumentos e de documentos, sequer por amostragem. Ressalta o fato de a maioria das imputações ser decorrente de descumprimento de obrigação acessória, que assevera que “*teoricamente não justificariam grande dificuldade em comprovar o seu regular cumprimento para que as multas fossem afastadas.*”

Conclui opinando pela negativa do pedido de realização de perícia e pelo improviso do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações imputadas.

Preliminarmente, observo que o contribuinte, descumprindo o quanto previsto no artigo 145 do RPAF/99, ao pedir a realização de perícia não formula quesitos a serem respondidos.

Assinalo, ainda, que a realização da mencionada perícia é desnecessária em razão de que os documentos constante nestes autos são suficientes para a formação de meu convencimento, considerando, inclusive, que a apuração dos valores lançados de ofício deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo sujeito passivo, conforme abordarei mais detalhadamente na análise de mérito. Pedido de perícia indeferido nos termos dos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

Ainda preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, tendo sido respeitados os prazos processuais previstos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal deste Estado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo.

Assinalo que, tal como já dito na decisão *a quo*, o valor do crédito tributário objeto do presente Auto de Infração é superior ao limite de que cuida o artigo 38 do RPAF/99.

Por outro ângulo, das cinco imputações apenas a terceira diz respeito a descumprimento de obrigação tributária principal, as outras quatro sendo resultado de descumprimentos de obrigações tributárias acessórias, na realidade tendo sido verificados fatos que o contribuinte poderia, se existisse base para tal, comprovar equivocados pela mera exibição de seus livros fiscais com escrituração regular, e de comprovantes de envio de seus arquivos magnéticos em conformidade com seus registros fiscais ao agente do Fisco, durante a auditoria realizada, se regulares estivessem, o que comprovadamente não estão.

Dentro de uma visão de razoabilidade, inexiste dificuldade para se comprovar a regularidade de uma escrita fiscal, uma vez que se trata não de um apanhado de documentos esparsos, e sim de livros que, se cumprida a legislação tributária, são escriturados mensalmente ou, no caso do livro Registro de Inventário, ao final de cada exercício financeiro. Outrossim, a falta de escrituração fiscal regular dificulta, ou mesmo inibe, o cumprimento do dever público de verificar a obediência à obrigação tributária principal, daí advindo a gravidade dos desacertos cometidos pelo contribuinte. O levantamento fiscal está correto, o contribuinte nada prova em contrário. Arguições de nulidade rejeitadas.

As multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Assinalo, por oportuno, quanto ao item 03 do Auto de Infração em foco, que inexiste previsão normativa para apreciação de pedido de redução de multa por descumprimento de obrigação tributária principal nesta instância de julgamento administrativo fiscal.

Em relação ao pedido para redução, e cancelamento, das penalidades por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, tema das outras quatro acusações, observo que a prática infracional compele à aplicação da multa prevista na legislação. A dispensa, ou redução, de imposição de penalidade que se encontra prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, exige do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvessem implicado falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, da conduta infracional decorrendo a aplicação da multa, nos termos do §2º do artigo 40 da mesma Lei está previsto que independe, tal sanção, da comprovação da ocorrência de dolo. Contudo, para que ocorra a dispensa da aplicação de multa é que se faz necessária a comprovação da falta de dolo. Portanto, caberia ao contribuinte comprovar que não houvera dolo, e que o imposto teria sido regularmente recolhido ao erário. Por outro lado, ressalto que as multas indicadas no Auto de Infração foram as previstas no artigo 42 da Lei 7.014/96 para as infrações comprovadas, e foram aplicadas sem agravamento.

No mérito, igualmente não merece reparo a decisão objeto do recurso.

A legislação citada pelo recorrente não tem relação direta com a presente imputação, e não foi descumprida na ação fiscal em foco. As decisões mencionadas no Recurso Voluntário não fazem coisa julgada em relação a esta lide.

Tal como já exposto no Relatório que antecede este voto, o contribuinte restringe-se a trazer, em sede de Recurso, o quanto já minuciosa e didaticamente apreciado em primeira instância.

Na realidade, inexiste defesa de mérito que tenha sido realizada de forma objetiva.

Quanto ao pedido do sujeito passivo para que suas intimações sejam realizadas no endereço que indica em sua peça recursal, inexiste óbice a seu atendimento pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o previsto no artigo 108 do RPAF/99.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0037/12-3, lavrado contra **MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. (HANDARA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 134,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, 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\$ 75.215,74**, previstas nos incisos XII, XIII-A, “j”, XVIII, “b”, e XX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2013

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS