

A. I. Nº - 269610.0066/11-2
AUTUADO - SAMPAIO E LIMA LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 18.01.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-04/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das aquisições não escrituradas. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das aquisições não escrituradas. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. MULTA. Os remetentes das operações objeto do lançamento localizam-se todos no Estado da Bahia, pelo que não se aplica a jurisprudência deste Conselho indicativa de que notas cedidas por terceiros – por si só – não fazem prova do internamento das mercadorias. Infrações 1 a 3 e 5 parcialmente elididas após revisão fiscal. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Ilícito não comprovado. Infração 4 descaracterizada. Indeferido o pleito de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011 para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 31.472,35, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 1 – Extravio de documentos fiscais. Consta que, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não entregou os livros e documentos especificados à fl. 01. Multa de R\$ 6.615,00, prevista no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 2 – Entradas sujeitas à tributação sem registro na escrita. Multa de R\$ 6.133,05, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 3 – Entradas não sujeitas à tributação sem registro na escrita. Multa de R\$ 6.836,82, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

Infração 4 – Recolhimento a menor do “*ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias*”. Valor de R\$ 11.607,48 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 5 – Declarações incorretas nas informações econômico fiscais apresentadas através de DMA (declaração e apuração mensal do imposto), constatadas no cotejo com a escrituração das

entradas e saídas do estabelecimento. Multa de R\$ 280,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/1996.

Na peça de defesa, de fls. 449 a 455, o sujeito passivo suscita preliminar de nulidade por inexistência de motivação e por desconsideração da materialidade dos fatos.

Argumenta, no que concerne à infração 1, que é impossível entender o método utilizado pelo autuante, já que o mesmo trouxe aos autos apenas um elenco de notas fiscais de saída e entrada “contadas” dos respectivos livros, sem observar que a sociedade empresária está desobrigada de escriturá-los, porquanto enquadrada no Regime Simples Nacional.

Lembra que, até o momento de efetuar a impugnação, os documentos arrecadados para os trabalhos de auditoria não haviam sido devolvidos, o que atinge o seu direito de defesa.

Idêntico cerceamento teria ocorrido relativamente às infrações 2 e 3, pois o auditor não informou como conseguiu as informações das supostas entradas não escrituradas, situação que, conforme alega, explicita contradição com a primeira imputação.

Em seguida, assinala que não pôde exercer o seu direito de impugnar a infração 4, uma vez que a fiscalização não apresentou demonstrativo com os valores pagos e as respectivas diferenças. Pergunta: “*como ele conseguiu tais valores, já que o mesmo alega que não foram entregue as notas fiscais, como ele pode idealizar o que é substituição e o que não é substituição pelos lançamentos das notas nos livros fiscais*”?

Com respeito à quinta e última infração, diz o seguinte: “*(...) convém destacar que o nobre autuante se desvia da verdade material, vez que autuado não encerra suas atividades alegando divergências entre a escrita e as informações econômicas*”.

Transcrevendo ensinamento de doutrinadores, conclui pleiteando nulidade ou improcedência.

Às fls. 456-B a 456-G, o defendente ingressa com petição, na qual informa que foi apresentado pelo fisco o Termo de Entrega dos Demonstrativos Produzidos na Fiscalização (fl. 458), que nos seus dizeres não inova na lide, por serem meros relatórios extraídos de sistemas de informática (SINTEGRA / CFAMT), cuja jurisprudência deste Conselho entende serem inservíveis no sentido de fundamentar a autuação.

No dia 20/03/2012, nos termos do documento de fl. 463, o auditor estranho ao feito Boaventura Mascarenhas Lima solicita ao inspetor fazendário prorrogação de prazo para a devolução do processo, tendo em vista a necessidade de efetuar circularização para prestar a informação, o que foi deferido à fl. 464.

Na informação fiscal, de fls. 466 a 468, o precitado servidor público - ao tratar da primeira infração – acata as razões defensivas relativas ao método de contagem dos documentos não apresentados. Por outro lado, registra que o estabelecimento não apresentou os livros Caixa e de Registro de Inventário, bem como diversas notas concernentes a compras ocorridas em 2006 e 2007.

Por isso, reduz o valor originalmente lançado de R\$ 6.615,00 para R\$ 4.630,00 (fls. 466 e 469 a 479).

Destaca que, após a circularização, foram “capturadas” junto aos fornecedores as notas fiscais de entrada relacionadas às fls. 466 e 469 a 479, pelo que altera a exigência da infração 2 de R\$ 6.133,05 para R\$ 1.346,16, e a da infração 3 de R\$ 6.836,82 para R\$ 1.617,38.

Em seguida, opina pela improcedência da infração 4, visto que dentre as tais notas “capturadas” não existia nenhuma que designasse operação sujeita ao regime de substituição.

Mais uma vez tomando como parâmetro os precitados documentos (resultantes da circularização), sustenta que a infração 5 deve ser mantida, já que há divergências entre os mesmos e as informações econômico fiscais.

Devidamente intimado (fls. 774/775), o impugnante não se manifesta.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram devidamente observados, uma vez que o autuante e o fiscal revisor expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as infrações, apontando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.

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.

De acordo com o que foi exposto nas linhas acima, com efeito, percebe-se que o auditor responsável pela informação e revisão dos demonstrativos iniciais, com exceção da cifra de R\$ 1.840,00, relativa a não entrega dos livros Caixa e Registro de Inventário (fl. 466, infração 1), tomou como base documentos fiscais entregues por fornecedores para opinar, seja no sentido da procedência parcial (infrações 1 a 3 e 5), seja no da improcedência (infração 4).

Entretanto, é necessário assinalar que, uma vez intimado da juntada dos referidos documentos ao processo, o defendente manteve-se em silêncio, em razão de que concluiu ser aplicável ao caso concreto a norma do art. 140, RPAF/1999.

Além disso, os remetentes localizam-se todos no Estado da Bahia, pelo que não se aplica a jurisprudência deste Conselho de Fazenda indicativa de que notas cedidas por terceiros – por si só – não fazem prova do internamento das mercadorias.

Quanto à entrega dos levantamentos da fiscalização, a mesma ocorreu no dia 12/01/2012 (fl. 458), enquanto a impugnação foi protocolada antes, no dia 12/12/2011 (fl. 448). Da análise dos documentos de fls. 08 e 10, observo que os livros foram devolvidos ao estabelecimento fiscalizado no dia 27/10/2011, após a lavratura do Auto de Infração. Todavia, às fls. 774/775 – no dia 21 de junho de 2012 (fl. 775) – o sujeito passivo foi intimado dos trabalhos revisionais.

Embora o prazo concedido na sobredita intimação tenha sido de dez dias, quando deveria ter sido de trinta (de defesa), o autuado não veio ao processo após isso sequer para requerer dilação, sendo que até o dia da distribuição para este relator (30/08/2012) não foi apresentada qualquer petição por parte do interessado, com exceção daquela de fls. 456-B a 456-G. Tal peça, protocolada em 10/02/2012 (fl. 456-A), após a devolução dos livros e a entrega dos levantamentos da fiscalização, basicamente repete todos os termos da impugnação. Incluo-me no rol dos que pensam que os participantes da lide não podem se valer de formalidades com o mero intuito de obstar o seu rápido e eficaz andamento, que é imperativo de ordem constitucional e social.

Uma eventual conversão deste feito em diligência para reabertura do prazo de defesa seria cristalina demonstração de apego à literalidade das normas, em detrimento do interesse público e dos princípios da celeridade e da boa fé processual. Gize-se que o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da informalidade, e que entre a intimação de fl. 775 e a data deste julgamento transcorreram muito mais do que 30 (trinta) dias.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia) nego o pedido de diligência, direta ou indiretamente formulado, e decido que são suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos contidos nos autos.

No mérito, vejo que a autuação diz respeito a datas de ocorrências anteriores ao surgimento do Simples Nacional. Não tem cabimento a alegação defensiva de que no período auditado inexistia a obrigatoriedade de escrituração dos livros, pois a existência dos mesmos foi demonstrada às fls. 08 e 10. O defendente saiu do regime normal de apuração no dia 01/07.2007.

A primeira infração resulta do extravio dos livros e documentos especificados à fl. 01. Como dito, no que se refere aos primeiros o ilícito é inquestionável (fls. 08 e 10), e, quanto às notas, a autuação permanece tão-somente no que tange àquelas designadas na revisão.

Acolho os levantamentos de fls. 466 e 469 a 479, elaborados por fiscal estranho ao feito, de maneira que a infração 1 seja reduzida de R\$ 6.615,00 para R\$ 4.630,00 (R\$ 1.840,00 + R\$ 2.790,00). As datas de ocorrência e vencimento devem ser corrigidas para 02/08/2011, pois foi nesse dia que o sujeito passivo confessou o ilícito (fl. 10).

Infração parcialmente elidida.

As infrações 2 e 3 decorrem da falta de registro de entradas de mercadorias (tributáveis e não tributáveis, respectivamente). Foi efetuada a devida correção no lançamento de ofício (fls. 469 e 475), que desde já acolho, de forma a considerar nos cálculos apenas as aquisições cujos comprovantes foram juntados aos autos.

Assim, a infração 2 deve ser modificada de R\$ 6.133,05 para R\$ 1.346,16 (R\$ 855,70 em 31/12/2006 e R\$ 490,46 em 31/12/2007), e a de número 03 de R\$ 6.133,05 para R\$ 1.617,38 (R\$ 931,69 em 31/12/2006 e R\$ 685,69 em 31/12/2007).

Infrações parcialmente elididas.

Concluo ser improcedente a quarta imputação, em consonância com o que afirmou o fiscal revisor, pois o autuante não conseguiu comprovar a realização de operações sujeitas ao regime de substituição.

Infração 4 descaracterizada.

Provas das divergências entre as informações econômico fiscais dos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 30/31) e aquelas constantes dos documentos de fls. 469 a 772, reputo procedente a quinta e última acusação.

Infração 5 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 7.873,54.

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 **269610.0066/11-2**, lavrado contra **SAMPAIO E LIMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$7.873,54**, previstas no art. 42, incisos XIX, IX, XI e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR