

A. I. Nº - 269610.0066/11-2  
AUTUADO - SAMPAIO E LIMA LTDA.  
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAC 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 NÂO 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 descharacterizada. 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 defendant manteve-se em silêncio, em razão de que concluo 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 defendant 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.

Provadas as 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, repto 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