

A. I. Nº - 207185.0006/13-9
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S.A. EBAL
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 06. 12. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0279-01/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Demonstrada a existência de regime especial que autoriza o recolhimento do imposto no prazo de 180 dias após o período de apuração. Lançamento indevido. **2. LIVROS FISCAIS. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** Os livros fiscais encontravam-se à disposição do fisco no estabelecimento do autuado. Como a fiscalização nos os arrecadou, o contribuinte levou-os à repartição. Autuação indevida. **b) REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Na informação fiscal, a autoridade fiscal mudou a motivação, informando que se trataria de falta de apresentação do Registro de Inventário. Infração não caracterizada. Além disso, conforme se lê na parte final do inciso XII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, somente se aplica a multa ali prevista se a falta de escrituração do inventário constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo. Autuação indevida. **3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA.** Fato demonstrado nos autos. Apenação mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26.6.13, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 120.121,66, com multa de 60%;
2. falta de apresentação de livros fiscais, sendo por isso aplicadas multas no total de R\$ 2.760,00;
3. falta de escrituração do Registro de Inventário, sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.102.397,44;
4. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do [da] DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo por isso aplicadas multas no total de R\$ 140,00;

O contribuinte apresentou defesa (fls. 31/32) dizendo que, no caso do item 1º, o imposto apurado no mês de dezembro de 2012 foi recolhido no prazo regulamentar, em 9.7.13, conforme comprovante anexo, de acordo com o regime especial que a empresa goza, o qual prorroga o recolhimento do imposto para 180 dias após o vencimento do período apurado, nos termos do Parecer GETRI 3.066/04, ratificado pelo Parecer DITRI/GETRI 10.916/13, e portanto o lançamento é improcedente.

Impugnou também o item 2º dizendo que os livros fiscais solicitados estavam à disposição do fiscal na sede da filial e, embora as intimações tenham sido entregues a pessoas não credenciadas para tal, em contato por telefone o fiscal informou que pediria os livros fiscais de acordo com a evolução da auditoria, e desse modo a infração é improcedente.

No tocante ao item 3º, justifica-se dizendo que a empresa mantém os livros de inventário escriturados e encadernados, e eles estavam à disposição do autuante, sendo improcedente a autuação.

Defende-se também da imputação feita no item 4º alegando que as DMAs foram elaboradas de acordo com o art. 255, § 1º, I, do regulamento, informando seus estoques corretamente, e por isso a autuação é improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 48-49) observando que, com relação ao item 1º, o Auto de Infração foi lavrado em 26.6.13 e o pagamento foi efetuado em 9.7.13, portanto após a autuação, e o contribuinte não anexou à defesa cópia dos pareceres da GETRI e da DITRI/GETRI, não comprovando a extensão do prazo de recolhimento.

Com relação ao item 2º, informa que o contribuinte não atendeu a três intimações expedidas, o que pode ser comprovado com as vias de Termo de Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, protocolado na INFAZ Itabuna, às fls. 25, 26 e 27, cujas datas são posteriores aos prazos definidos nas intimações às fls. 7 a 10 dos autos.

Quanto ao item 3º, informa que o contribuinte não apresentou os livros de Registro de Inventário nos prazos das intimações nem os anexou à defesa, e consequentemente tais livros não se encontram disponíveis no estabelecimento.

No tocante ao item 4º, afirma que a prova incontestável da incorreção de dados declarados nas DMAs se encontra às fls. 43 e 44, onde se constata que na DMA de fevereiro de 2012 o estoque final de mercadorias em estoque em 31.12.11 diverge do estoque inicial em 1º.1.12, o qual deveria repetir o estoque final de 31.12.11, e portanto o contribuinte declarou dados incorretos.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O 1º lançamento neste Auto cuida de imposto lançado e não recolhido – mês de dezembro de 2012.

O contribuinte defendeu-se explicando que o imposto apurado no mês de dezembro de 2012 foi recolhido no prazo regulamentar, em 9.7.13, conforme comprovante anexo, de acordo com o regime especial que a empresa goza, o qual prorroga o recolhimento do imposto para 180 dias após o vencimento do período apurado, nos termos do Parecer GETRI 3.066/04, ratificado pelo Parecer DITRI/GETRI 10.916/13, e portanto o lançamento é improcedente.

O fiscal autuante, em vez de checar no Sistema da SEFAZ os pareceres citados pelo autuado, limitou-se a dizer que o pagamento foi efetuado após a autuação e o contribuinte não anexou à defesa cópia dos pareceres da GETRI e da DITRI/GETRI que comprovassem a extensão do prazo de recolhimento.

Ora, o contribuinte, sujeito passivo da relação tributária em questão, não tem obrigação de juntar elementos dos quais o sujeito ativo, o Estado, dispõe e tem absoluto controle. Não custava nada o contribuinte ter juntado cópia, mas como não juntou e citou os números dos pareceres, cabia à autoridade fiscal verificar o teor dos aludidos pareceres.

Pedi ao secretário desta Junta que anexasse aos autos os pareceres citados pelo contribuinte (fls. 52/64). De acordo com o item 2 do Parecer 3.066/04 (fl. 53-A) e a cláusula terceira do Parecer 10.916/13 da DITRI (fl. 55), foi autorizado que o recolhimento do imposto fosse feito no prazo de 180 dias após o período de apuração.

O lançamento do item 1º é portanto indevido.

No item 2º, a acusação é de que não teriam sido apresentados livros fiscais.

O autuado alegou na defesa que os livros fiscais solicitados estavam à disposição do fiscal na sede da filial, e em contato por telefone o fiscal informou que pediria os livros fiscais de acordo com a evolução da auditoria.

Além da alegação do autuado de que os livros se encontravam à disposição do fisco no estabelecimento da filial (em Buerarema), corrobora com a improcedência deste item a declaração feita pelo próprio fiscal autuante na informação, ao demonstrar que o contribuinte entregou os livros solicitados na Inspetoria (em Itabuna), conforme Termo de Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, protocolado na INFAZ Itabuna, às fls. 25, 26 e 27.

O estabelecimento fica em Buerarema. A inspetoria fiscal fica em Itabuna. Ao ser intimado para “apresentar” seus livros, a apresentação evidentemente haveria de ser feita em seu estabelecimento – em Buerarema. O contribuinte não foi intimado para “levar” os livros para a Inspetoria – que fica em Itabuna. O contribuinte alega que os livros estavam à disposição do fiscal em seu estabelecimento. Está correto. Considero que os livros estavam à disposição do fisco no estabelecimento, e como a fiscalização não os foi arrecadar, o próprio contribuinte foi levá-los à inspetoria, e isso elimina a imposição de qualquer penalidade. Concluo que não houve infração no caso do item 2º.

A acusação do item 3º é de falta de escrituração do Registro de Inventário.

O autuado alegou que a empresa mantém os livros de inventário escriturados e encadernados, e eles estavam à disposição do autuante.

Na informação, o fiscal mudou o fulcro da autuação, dizendo que o contribuinte não apresentou os livros de Registro de Inventário nos prazos das intimações nem os anexou à defesa, e consequentemente tais livros não se encontram disponíveis no estabelecimento.

Ora, a autuação foi descrita como “Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário”. Tendo em vista que na informação o fiscal diz que o livro não foi apresentado, então se pergunta: se o livro não foi apresentado, como afirma o autuante, então como é que ele sabe que o livro não foi escriturado?

Uma coisa é falta de apresentação de livro. Outra coisa bem distinta é falta de escrituração.

Ao mudar o fulcro da imputação, na informação fiscal, o autuante demonstrou que não está caracterizada a infração.

Como se não bastasse, cumpre assinalar que o autuante deixou de atentar para o fato de que, para aplicar essa multa do inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, existe um requisito, conforme se lê na parte final do inciso: essa multa de 5% somente se aplica no caso de falta de escrituração do inventário, “se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo”.

Reproduzo a seguir o dispositivo legal em apreço:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....

“XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, *se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;*” (grifei)

É portanto improcedente item 3º.

O item 4º acusa o contribuinte de ter feito declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

A infração está provada, haja vista os instrumentos às fls. 18 e 19 (DMA de fevereiro de 2012 e DMA de fevereiro de 2013): realmente, cotejando-se na DMA de fevereiro de 2012 os estoques finais de mercadorias em 31.12.11 (que é o estoque inicial de 2012 – fl. 18) com os elementos da DMA de

fevereiro de 2013 onde constam os estoques finais de 2012 (que é o estoque inicial de 2013 – fl. 19), os dados são divergentes. Mantenho a multa do item 4º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0006/13-9**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S.A. EBAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR