

A. I. Nº - 274068.0002/13-2  
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI  
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 20. 12. 2013

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0286-01/13

**EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.** A acusação fiscal diz respeito a extravio de documentos fiscais, enquanto a situação fática é a falta de apresentação de documentos fiscais. A autuação foi feita de modo equivocado, implicando em ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS.** Nos termos do art. 331 do RICMS/BA/97 o livro Registro de Apuração do ICMS que se destina ao lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e os dos valores fiscais relativos ao ICMS, das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação utilizados ou prestados, tem a sua escrituração realizada com base nos livros Registro de Entradas e no Registro de Saídas, sendo as diferenças de imposto devido apuradas do confronto débito - crédito, lançadas no quadro “Débito do Imposto” item “002- Outros Débitos”. A falta de escrituração das notas fiscais de saídas no livro fiscal próprio – Registro de Saídas – evidencia que os valores do débito não foram considerados na apuração do imposto devido. Infração subsistente. **3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Diferença constatada em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme demonstrativos elaborados pela Fiscalização. Infrações 03, 04 e 05 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/06/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$46.667,31, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Extraviou documentos fiscais, nos meses de janeiro a agosto de 2009, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.890,00. Consta que o contribuinte extraviou os documentos fiscais constantes na “RELAÇÃO DE NOTAS EXTRAVIADAS – ANEXO 1”, que faz parte do Auto de Infração e cuja cópia foi entregue ao contribuinte;
2. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprio, em 30/09/2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$232,56, acrescido da multa de 70%. Consta que o contribuinte emitiu NF-e referente à saída de mercadoria e não lançou no livro Registro de Saída, conforme “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDA NÃO LANÇADAS – ANEXO 2”, que faz parte do Auto de Infração e cuja cópia foi entregue ao contribuinte;

3. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.950,97, acrescido da multa de 60%. Consta que tudo conforme “DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR ECF – ANEXO 3”, que faz parte do Auto de Infração, cuja cópia foi entregue ao contribuinte;

4. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$41.559,98, acrescido da multa de 60%. Consta que tudo conforme “DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR NOTAS FISCAIS – ANEXO 4”, que faz parte do Auto de Infração, cuja cópia foi entregue ao contribuinte;

5. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$33,80, acrescido da multa de 60%. Consta que tudo conforme “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS COM DÉBITO A MENOR – ANEXO 5”, que faz parte do Auto de Infração e cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 75 a 77) requerendo, inicialmente, que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração, sob pena de nulidade.

Rechaça a infração 01, afirmando que não existiu a comprovação do extravio das notas fiscais, não podendo prevalecer a multa apontada.

Quanto à infração 02, diz que igualmente não teve lugar a ausência de recolhimento reclamada, apesar da ausência de lançamento de notas fiscais, o que consistiu apenas em descumprimento de obrigação acessória.

Relativamente às infrações 03, 04 e 05, afirma que também são indevidas, haja vista a falta de indicação, no Auto de Infração, da motivação do suposto "erro na apuração", como também devido a ausência das reduções de base devidas, em decorrência da natureza do estabelecimento autuado e das mercadorias comercializadas, estas, que devem ser comprovadas.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente. Protesta ainda pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 90 a 91) consignando, quanto à infração 01, que intimou o autuado para apresentar as notas fiscais canceladas através da intimação de 22/03/2013, fls. 9 a 20, sendo que, apenas uma parte das notas fiscais foi apresentada. Salienta que as notas fiscais não apresentadas foram autuadas por extravio.

Registra que o impugnante não admite que as notas fiscais não foram extraviadas, porém, não apresenta as respectivas notas fiscais para comprovar a sua alegação. Invoca os arts 8º, I, 123 e 143 do RPAF, reproduzindo-os, e diz que como o impugnante não comprovou a sua alegação, não elidiu a infração. Mantém a autuação.

No respeitante à infração 02, observa que o impugnante alega que a ausência de lançamento de nota fiscal não dá lugar a ausência de recolhimento de nota fiscal.

Afirma que a legação defensiva não prospera, pois as notas fiscais de saídas devem ser lançadas no livro Registro de Saídas, para totalizar o débito do imposto. Acrescenta que se as notas fiscais arroladas no anexo 2, fls. 34 e 53 a 59, não foram lançadas no livro Registro de Saídas, elas não compõem o débito de ICMS, portanto o imposto das respectivas notas fiscais não foi recolhido. Mantém a autuação.

No que concerne às infrações 03, 04 e 05, assevera que a alegação defensiva não prospera, pois o Auto de Infração contém todos os dados exigidos pelo art. 18 do RPAF.

Salienta que os cálculos do erro na apuração estão demonstrados nos anexos 3, 4 e 5, que contém os elementos necessários e suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

No que tange à alegação defensiva de ausência da redução da base de cálculo devida, sustenta que isto não ocorreu, conforme explicações que apresenta:

- no anexo 3, os produtos com saída através de ECF não têm direito a redução da base de cálculo;
- no anexo 4 tem uma coluna que indica a porcentagem de redução da base de cálculo, quando esta é devida;
- no anexo 5 foi utilizada a base de cálculo informada pelo autuado.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

#### VOTO

Inicialmente, cabe-me consignar que não vislumbro nos lançamentos referentes às infrações 02,03,04 e 05, a existência de qualquer vício ou falha que os iniquem de nulidade. As descrições das infrações se apresentam bastante claras, não permitindo qualquer sombra de dúvida sobre as imputações. O contribuinte teve o seu direito de ampla defesa e do contraditório plenamente preservado, pois foi cientificado da autuação e recebeu cópia dos demonstrativos e planilhas elaborados pela Fiscalização. Contrariamente do que afirma o autuado, as infrações 03, 04 e 05, identificam claramente as irregularidades apuradas, inclusive com os demonstrativos de cada infração mencionando expressamente a origem da infração.

Diante disso, não acolho a nulidade requerida pelo impugnante, haja vista que incoerreu quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, incisos I a IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.627/99.

Entretanto, no que concerne à infração 01, constato a existência de vício insanável que impõe a nulidade deste item da autuação.

Isto porque, o contribuinte foi acusado de *extravio de documentos fiscais*, contudo, na informação fiscal a própria autuante esclareceu que *intimou o autuado para apresentar as notas fiscais canceladas através da intimação de 22/03/2013, fls. 9 a 20, sendo que, apenas uma parte das notas fiscais foi apresentada. Salienta que as notas fiscais não apresentadas foram autuadas por extravio*.

Certamente que não restou comprovado o *extravio*, mas sim a *falta de apresentação de documentos fiscais*, cuja multa específica encontra previsão no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96.

Desse modo, resta evidenciado o equívoco da autuação cuja consequência é a nulidade do lançamento, por ofensa ao devido processo legal e cerceamento do direito de defesa. Infração nula.

Conforme manda o art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

No que tange a revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, considero-a desnecessária, haja vista que os elementos que compõem o presente processo são suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide. Indefiro, portanto, a revisão fiscal aduzida, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Quanto à solicitação do impugnante para que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam encaminhadas aos advogados regularmente constituídos, consigno que nada obsta que o órgão competente da repartição fazendária assim proceda, entretanto, registro que tal inobservância não implica em nulidade do Auto de Infração, pois as hipóteses de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

No respeitante à infração 02, constato que assiste razão a autuante quando diz que as notas fiscais de saídas devem ser lançadas no livro Registro de Saídas, para totalizar o débito do imposto e que

as notas fiscais arroladas no anexo 2, fls. 34 e 53 a 59, não foram lançadas no livro Registro de Saídas, portanto, não compõem o débito de ICMS.

De fato, nos termos do art. 331 do RICMS/BA/97, o livro Registro de Apuração do ICMS que se destina ao lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e os dos valores fiscais relativos ao ICMS, das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação utilizados ou prestados, tem a sua escrituração realizada com base nos livros Registro de Entradas e no Registro de Saídas, sendo as diferenças de imposto devido apuradas do confronto débito - crédito, lançadas no quadro “Débito do Imposto” item “002- Outros Débitos”.

Ora, no momento em que o contribuinte não escritura as notas fiscais de saídas no livro fiscal próprio – Registro de Saídas -, por óbvio, resta evidente que os valores do débito não foram considerados na apuração do imposto devido.

É certo que, no presente caso, como o contribuinte descumpriu a obrigação acessória de escriturar as notas fiscais de saídas arroladas na autuação, caberia a este comprovar que referido descumprimento não implicou em falta de recolhimento do imposto, conforme a acusação fiscal.

Diante disso, este item da autuação é subsistente.

No respeitante às infrações 03, 04 e 05, observo que o impugnante rechaçou as acusações de uma só vez, afirmando que são indevidas, por falta de indicação, no Auto de Infração da motivação do suposto "erro na apuração", como também devido a ausência das reduções de base devidas, em decorrência da natureza do estabelecimento autuado e das mercadorias comercializadas, que devem ser comprovadas.

Vejo também que a autuante contesta as argumentações defensivas, sustentando que os cálculos do erro na apuração estão demonstrados nos anexos 3, 4 e 5, que contém os elementos necessários e suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

A análise das descrições das infrações 03, 04 e 05 no Auto de Infração, assim como dos demonstrativos elaborados pela autuante, no caso, “DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR ECF – ANEXO 3”; “DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR NOTAS FISCAIS – ANEXO 4” e DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS COM DÉBITO A MENOR – ANEXO 5”, permite concluir que assiste razão a autuante. De fato, todos os elementos indispensáveis para compreensão das acusações fiscais imputadas ao contribuinte estão contidos nos referidos demonstrativos, havendo de forma bastante clara a indicação dos cálculos corretos, inclusive a observância das reduções aduzidas pelo impugnante e dos valores do ICMS devido.

Dessa forma, as infrações 03,04 e 05 são subsistentes.

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 **274068.0002/13-2**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.777,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$43.544,75 e de 70% sobre R\$232,56, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR