

PROCESSO - A. I. N° 207185.0006/13-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S.A. - EBAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0279-01/13
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 24/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0080-12/14

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. Restou demonstrado que os livros fiscais solicitados não foram entregues à fiscalização. Restabelecida a penalidade aplicada. Alterada a Decisão recorrida. **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. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS devido em razão de quatro imputações, sendo objeto deste Recurso as infrações 1, 2 e 3, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - falta de recolhimento de ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (dezembro de 2012), sendo lançado imposto no valor de R\$120.121,66, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - falta de apresentação de livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas de 2010 a 2012 e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências), mesmo após a expedição de três intimações, sendo aplicada a multa no total de R\$2.760,00;

INFRAÇÃO 3 - falta de escrituração do livro Registro de Inventário, aplicando-se a multa de R\$1.102.397,44.

O autuante consignou, ainda, na descrição dos fatos: *“Multa de 5% do valor das entradas de mercadorias e bens tributadas durante o exercício de 2012, pela falta de escrituração regular e apresentação do livro Reg. de Inventário, mesmo após três intimações sucessivas, relativo a estoques em 31/12/2012, fato que impossibilitou apuração correta do ICMS devido no exercício. O total de entradas tributadas no exercício, conforme DMA consolidada de 2012: R\$22.047.948,78; a multa de 5% aplicada: R\$1.102.397,44”.*

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

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 INFRAZ 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.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da primeira instância recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

As fls. 80 e 81 foram apensados documentos que atestam o recolhimento do valor exigido na infração 4 deste lançamento de ofício.

VOTO

O Recurso de Ofício foi interposto em relação às imputações 1, 2 e 3 do presente Auto de Infração.

Na infração 1 foi lançado o ICMS referente a operações escrituradas pelo próprio autuado em seus livros fiscais no mês de dezembro de 2012.

A Junta de Julgamento Fiscal, de forma correta, decidiu pela improcedência do lançamento, porque restou comprovado que o contribuinte: a) possuía regime especial para recolhimento do imposto em até 180 dias após o vencimento do período apurado (Parecer GETRI nº 3.066/04, ratificado pelo Parecer DITRI/GETRI nº 10.916/13 - fls. 52 a 64); b) efetuou o pagamento do débito no dia 09/07/13 consoante o documento que anexou aos autos (fl. 33).

Na segunda imputação foi exigida multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência da falta de apresentação de livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas de 2010 a 2012 e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências), apesar da expedição de três intimações.

O órgão julgador de piso considerou insubstancial a autuação, porque constatou que o contribuinte teria apresentado a documentação na Inspetoria de Itabuna.

Da análise da documentação, constatou que foram solicitados, por meio de três intimações (fls. 7, 9 e 10), os referidos livros fiscais, porém, nenhum deles foi apresentado à Fiscalização, como se pode depreender pelo recibo de devolução constante nos Termos de Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais anexados às fls. 25, 26 e 27.

A Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso XX, estabelece o seguinte:

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

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

b) R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

c) R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes;

Sendo assim, merece reforma a Decisão recorrida, no que se refere ao segundo item da autuação, restabelecendo-se, portanto, o valor da penalidade, no total de R\$2.760,00, por restar devidamente comprovada a acusação tributária.

Na infração 3 foi cobrada penalidade por descumprimento de obrigação acessória (5%) em razão da falta de escrituração do livro Registro de Inventário, entretanto, ficou comprovado, pelo recibo de devolução constante nos Termos de Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais

anexados às fls. 25, 26 e 27, que o livro Registro de Inventário sequer foi entregue ao Fisco. Consequentemente, a infração que restou caracterizada neste lançamento de ofício não foi a falta de escrituração do livro fiscal e sim a sua falta de apresentação, conduta já devidamente apenada na infração 2 desta autuação.

Correta, assim, a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir pela improcedência da acusação, devendo ser mantida a Decisão recorrida.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, a fim de restabelecer o débito lançado na imputação 2 deste Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.900,00**, previstas no art. 42, incisos XX e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2014.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS