

AI Nº - 295902.0907/13-1
AUTUADO - ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA,
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 09.09.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0164-05/14

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração não elidida. Crédito tributário constituído a partir das informações fornecidas pelo próprio contribuinte na sua escrita fiscal e DMA's mensais. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Estornos efetuados no livro Registro de Apuração do imposto, com base no Dec. nº 4.316/95. A defesa não demonstrou nos autos a aplicabilidade das normas do citado Decreto à situação fiscal do contribuinte. Por outro lado, o sujeito passivo sequer mencionou na sua escrita fiscal o dispositivo do Dec. nº 4.316/95 aplicável ao seu caso, não fazendo referência também à situação fática que justificaria a realização dos estornos. 3. ARQUIVO ELETRÔNICO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Ficou demonstrado no PAF, através de prova documental, que o contribuinte era obrigado a entregar a EFD desde agosto de 2011. Não acatadas as preliminares de nulidades suscitadas na inicial. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/09/2013, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$147.076,42, com as seguintes imputações:

Infração 01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte deixou de recolher ICMS normal escriturado. Valor exigido: R\$ 48.041,03. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Efetuiu estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte efetuou estorno de debito, alegando conformidade como o Dec. nº 4.316/95, não é aplicável à situação. Valor exigido: R\$94.035,39. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Deixou de efetuar a entrega de Arquivo Eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação ao Tributária. Deixou de entregar EFD a que está obrigado. Multa fixa de R\$5.000,00, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea "L", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 12 de dezembro de 2013, pela via editalícia, e protocolou sua defesa 14/01/2014, através de petição subscrita por advogado com procuração nos autos (doc. fl. 236).

De logo a impugnante ressaltou a tempestividade da presente defesa, na medida em que, conforme extrato anexo à inicial, somente foi cientificada formalmente do A.I. no dia 16/12/13. Requereu, também, sob pena de nulidade, que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração.

Em preliminar, pediu a decretação de nulidade do A.I., na medida em que consta ter sido lavrado em 30/09/13, quando somente em 16/12/13 houve intimação ao Contribuinte e de forma irregular. Pontuou ainda que os profissionais que representam a Autuada não tiveram acesso ao "termo de fiscalização", visando auferir se mais esse prazo regulamentar foi atendido.

Suscitou, ainda, em razões preliminares, a nulidade da autuação, com base no art. 18, incs. II e IV, letra "a", c/c o art. 41, inc. II e art. 46, todos do RPAF/99, considerando que o Auto de Infração não se fez acompanhar dos necessários esclarecimentos acerca das ocorrências apontadas (especialmente itens 02 e 03) e dos demonstrativos das apurações, implicando em insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa. Acaso venham a ser apresentados os esclarecimentos fáticos e demonstrativos pertinentes, protestou pela reabertura do prazo de defesa.

No mérito, a autuada afirma desconhecer as divergências apontadas no item 01, especialmente no que se refere ao mês de março de 2013. Já a alegada ausência da EFD, sequer foi citado no A.I. o período de referência, que não se confunde, obrigatoriamente, a data de ocorrência descrita no lançamento.

Com relação ao item 02, disse que a autuante apenas declarou que foram feitos estornos em desacordo com a legislação, citando, sem especificar o artigo, o Decreto nº 4.316/95, que não seria aplicável ao caso. Não explicou, segundo a defesa, a causa e o efeito da autuação, ou seja, o fato ocorrido e o porque da inaplicabilidade do aludido Decreto. Já os dispositivos indicados como infringidos no A.I., nada esclarecem que possam possibilitar o livre exercício do direito de defesa, pois dizem respeito, de forma genérica, a cadastro e escrituração de estornos.

Ressaltou que a exigência encontra-se viciada, pois não há a indicação, via demonstrativos, das operações, notas fiscais etc, sendo impossível, no caso concreto, se vincular os valores apresentados no item 02 a fatos geradores apurados na ação fiscal. Por isso pede pela improcedência do lançamento de ofício.

Ao finalizar a peça defensiva, protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e, visando o esclarecimento dos fatos, revisão por fiscal estranho ao feito e reabertura do prazo de defesa. Requereu ainda que o A.I. seja julgado nulo ou improcedente.

Foi prestada informação fiscal pensada às fls. 251/253 dos autos.

De referência à tempestividade da defesa, observou a autuante que a empresa foi intimada através do Edital de nº 13/2013, publicado no D.O.E., no dia 12/12/2013, sendo que o prazo estabelecido no Edital iniciou no 3º dia da publicação do ato, ficando constatada que a defesa foi apresentada dentro do prazo de 30 dias, podendo ser, portanto, acatada.

Quanto às nulidades suscitadas na peça defensiva foi destacado que:

- A ciência do auto de infração ficou prejudicada, em virtude dos responsáveis e representantes não terem sido encontrados no estabelecimento fiscalizado, aliado ao fato de que os representantes não residem no Estado da Bahia. Do contato com o escritório de contabilidade, foi informado que o Contador não detinha procuração para representar a empresa.

- Diante da Intimação o autuado poderia ter comparecido à Inspeção Fiscal para acessar o processo, solicitar cópia e obter os esclarecimentos que julgasse necessário, optou, porém, por

apresentar defesa ao Auto, com objetivo, claro, de protelar o cumprimento de sua obrigação tributária, cujo crédito foi devidamente constituído através do auto de infração.

- Embora tivesse oportunidade de ser esclarecido, o autuado preferiu apresentar defesa, sem realizar o exame do processo e das peças que o constituem, além de ter protestado pela reabertura do prazo de defesa, demonstrando total desinteresse pela obtenção de conhecimentos mais aprofundados dos fatos que constituíram as infrações indicadas no respectivo Auto. Mais ainda, o autuado protestou também pelo exame do procedimento por outro fiscal, estranho ao feito, ou seja, o interesse parece ser mesmo de se eximir do cumprimento de suas obrigações para com o fisco estadual.

Quanto ao mérito, a autuante fez as seguintes considerações:

Infração I - As alegações de desconhecimento das divergências que embasaram esta infração são infundadas, uma vez que resultaram de diferença de ICMS lançado nos seus livros fiscais e declaradas nas DMA's, cujos saldos devedores do imposto foram recolhidos a menor, conforme demonstrativo juntado a fl. 08 e cópias dos livros de apuração de fls. 35, 54, 114, 124, 134, 152, 176, 189, 199. Por sua vez o contribuinte nada apresentou que pudesse comprovar o pagamento do ICMS registrado na sua escrita fiscal e declarado nas DMA's, ficando mantida a infração I da forma exigida no auto de infração.

Infração II - Através da defesa, foi alegada a falta de citação do artigo do Decreto 4.316/95, alegação esta que não pode dirimir esta infração, cujos dados e valores foram discriminados no demonstrativo juntado à fl. 09 do PAF.

A partir do exame da escrita fiscal do contribuinte, relativa ao período de setembro/2011 a junho/2013, verificou-se que a empresa lançou estorno de débito na sua escrita fiscal, mais precisamente, nos livros de Registro e Apuração do ICMS, campo relativo a crédito do Imposto (007). Os estornos de débito foram embasados da seguinte forma: "Decreto 4.316/95". O autuante esclareceu que não foi indicado qualquer artigo do decreto ou informações complementares.

Visando constatar a procedência dos citados estornos de débito, buscou esclarecimentos, junto à Contabilidade. Foram examinadas as disposições do Decreto nº 4.316/95, citado na escrita fiscal, concluindo-se pela sua inaplicabilidade à situação do contribuinte, uma vez que a norma em questão dispõe sobre lançamento e pagamento de ICMS a setores e situações específicas, não estando o contribuinte enquadrado em nenhuma das previsões estabelecidas no citado diploma legal. Verificou-se também que não houve habilitação para adotar o tratamento tributário definido no decreto acima mencionado.

Frisou ainda que o contribuinte nada apresentou que pudesse comprovar a exatidão dos estornos de débito efetuados nos seus livros fiscais, razão pela qual não foram acatadas as alegações da defensivas, mantendo-se a infração 2 nos seus valores originais.

Infração III: às fls. 21 do PAF consta que a empresa está obrigada à Escrituração Fiscal Digital desde 16/08/2011, não tendo sido entregue à SEFAZ-BA nenhum dos arquivos exigidos até a data de encerramento da fiscalização. Tendo em vista o real descumprimento de uma obrigação acessória a autuante manteve a exigência fiscal, consubstanciada na multa lançada no Auto de Infração.

VOTO

O contribuinte suscitou, em razões preliminares, duas nulidades do lançamento de ofício. Na primeira arguição, afirmou que o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2013, mas o contribuinte foi intimado somente em 16/12/2013, configurando a primeira irregularidade do processo. Pontuou também que não teve acesso ao Termo de Fiscalização para verificar o cumprimento do prazo definido em Regulamento.

Disse ainda que Auto de Infração não se fez acompanhar dos necessários esclarecimentos acerca das ocorrências apontadas (especialmente em relação aos itens 02 e 03) e dos demonstrativos das

apurações, implicando em insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa, constituindo essas omissões os motivos que embasaram o segundo pedido de invalidação do lançamento, considerando as disposições contidas .

Da análise dos autos observo que o contribuinte foi intimado através do Edital de nº 13/2013, publicado no D.O.E., no dia 12/12/2013, sendo que o prazo estabelecido no Edital teve início 3º dia da publicação do ato, ou seja, em 16/12/2013.

A intimação pela via editalícia justificou-se em razão de terem sido frustradas as notificações, pessoal e via correios, esta última através de "AR" (aviso de recebimento). Consta no PAF que a empresa foi sucessivamente intimada pela Secretaria da Fazenda . Primeiramente, por meio do escritório de contabilidade, onde foram desenvolvidos os trabalhos de fiscalização, em virtude dos responsáveis e representantes legais da pessoa jurídica não terem sido encontrados no estabelecimento fiscalizado, aliado ao fato de não residirem no Estado da Bahia. O contador da empresa não assinou o Auto de Infração justificando não estar habilitado, com procuração específica, para a prática deste ato.

Em seguida, o sujeito passivo foi sucessivamente e por duas vezes, intimado pelos Correios, via "AR", em 31/10/13 e 08/11/13, conforme atesta os documentos anexados às fls. 217 e 218 do processo. Não houve sucesso dos Correios nessas duas tentativas. Em seguida, no dia 18 de dezembro, o contribuinte, através de pessoa devidamente habilitada, por instrumento procuratório (doc. fl. 228 a 231), a sra. Helena Pereira Alves, foi autorizada pelos representantes legais do contribuinte a comparecer à repartição fiscal visando solicitar e retirar cópia dos autos, momento em que a intimação por Edital já havia sido publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia, fato verificado em 12/12/13.

Pela descrição e cronologia dos fatos, não há amparo para atender o pedido de decretação de nulidade do A.I., considerando o intervalo de tempo transcorrido entre a lavratura e a efetiva ciência do lançamento fiscal. Isto porque quem deu causa à demora para a formalização do ato de intimação foi o próprio contribuinte. Não houve inércia dos prepostos da Fazenda Pública, que acarretasse a invalidação do feito. Aplica-se aqui o princípio geral de direito de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

No tocante à segunda nulidade, verifico que as infrações 1, 2 e 3 estão detalhadamente descritas no Auto de Infração e nos demonstrativos que lhe dão suporte, relativamente aos cálculos e fontes de onde foram extraídas as informações fiscais-contábeis. Senão vejamos.

A infração 1 teve por base o demonstrativo apensado a fl. 8 dos autos e resultou do batimento entre os valores escriturados nos livros fiscais e informados pelo contribuinte nas DMAs mensais (doc. fls. 13 a 214), em confronto com os valores efetivamente recolhidos, inseridos no sistema de arrecadação do Estado.

Já infração 2 foi detalhada nos demonstrativos de fls. 9 e 11 do presente PAF, a partir dos lançamentos operados no livro de Apuração do ICMS do próprio contribuinte, onde constam os estornos de débito, com a menção tão somente do Dec. nº 4.316/95. O contribuinte sequer fez referência ao dispositivo do Decreto em que se baseou para processar os estornos objeto da autuação. Por sua vez, o escritório de contabilidade, onde foram desenvolvidos os trabalhos de fiscalização, não apresentou para a auditora responsável pela ação fiscal as justificativas técnicas que serviram de lastro para os lançamentos efetuados no livro de Apuração do ICMS. Portanto, insubsistentes os argumentos defensivos, pois não houve violação aos princípios da motivação do lançamento de ofício, contraditório e ampla defesa. Os estornos de débito não foram, por parte do contribuinte, justificados quanto ao seu enquadramento legal no Dec. 4.316/95. Sequer o sujeito passivo fez referência à situação fática que embasou a realização dos estornos lançados na sua escrita. Pelas mesmas razões, indefiro, também o pedido de reabertura do prazo de defesa apresentado na inicial.

No tocante à infração 3, a justificativa para a exigência da multa foi expressamente declarada no corpo do A.I.. Além disso, consta à fl. 21 do PAF, documento que integra o Auto de Infração, extraído do banco de dados da SEFAZ-Ba, a afirmação de que o contribuinte era obrigado apresentar escrituração fiscal digital, desde 16/08/2011. Estando omissa no cumprimento dessa obrigação acessória, sujeitou-se a imposição da penalidade prevista art. 42, inc. XIII-A, letra "L", da Lei nº 7.014/96. Não houve também neste item a ausência de informações ou de esclarecimentos alegados pela impugnante a ensejar a nulidade da exigência fiscal por cerceamento ao direito de defesa e ofensa do contraditório ou mesmo a justificar a reabertura do prazo de defesa.

No mérito, inicialmente, não vislumbro razões que justifiquem o envio do processo para revisão fiscal, visto que nos autos estão inseridos todos os elementos de prova que possibilitam ao órgão julgador decidir as questões de ordem substancial deste processo.

O contribuinte, por sua vez, não se desincumbiu do seu ônus processual, através da juntada ao processo de provas documentais que elidisse as acusações fiscais, conforme prescreve a norma contida no art. 143, do RPAF/99, com a seguinte redação:

Art. 143 - A simples negativa do cometimento da infração na desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Repisando o quanto já afirmado linhas acima, na infração 1, a exigência fiscal teve por base o demonstrativo apensado à fl. 8 dos autos que resultou do batimento entre os valores escriturados nos livros fiscais e informados pelo contribuinte nas DMAs mensais (doc. fls. 13 a 214), em confronto com o ICMS efetivamente recolhido, mês a mês, inclusive março de 2013, constante do sistema de arrecadação do Estado. Na fase de defesa o contribuinte nada trouxe aos autos, sequer uma prova documental que elidisse as diferenças apuradas, a exemplo de comprovantes de recolhimento do ICMS ou planilhas para contrapor os cálculos efetuados na ação fiscal. Frente a ausência de provas em contrário, o item 1 da autuação deve ser mantido sem alterações.

No que se refere a ausência de entrega da EFD (infração 3), ficou demonstrado que o contribuinte era obrigado a cumprir esta exigência desde agosto de 2011 (doc. fl. 21), sendo lançada a multa com fato gerador em dezembro de 2012, mês em que ocorreu a omissão apontada no Auto de Infração. Por sua vez a defesa não apresentou, nos autos, prova de que tenha efetivamente cumprido a obrigação acessória antes do início do procedimento fiscal. Mantenho também este item.

Para a infração 2, a autuante detalhou a exigência fiscal nos demonstrativos de fls. 9 e 11 do presente PAF. Os valores têm por fonte lançamentos operados no livro de Apuração do ICMS do próprio contribuinte, onde consta os estornos de débito, com a menção tão somente do Dec. nº 4.316/95, norma a que o contribuinte sequer fez referência ao dispositivo em que se baseou para processar a escrituração dos estornos.

Examinando as disposições do Decreto nº 4.316/95, na sua totalidade, constatei que não restou provado na peça defensiva a aplicabilidade de suas normas à situação do fiscal contribuinte, uma vez que o ato normativo trata a respeito do lançamento e pagamento de ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinadas à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores. Ademais não há nos autos qualquer documento originário da Fazenda Pública que demonstre ter o autuado obtido previamente habilitação para adotar o tratamento tributário definido no Decreto acima mencionado, conforme exigência contida no art. 1º, § 1º, com renovação a cada ano.

Ademais, reitero mais uma vez, o contribuinte sequer mencionou em sua escrita fiscal o dispositivo normativo do Dec. 4.316/95 aplicável ao seu caso, não fazendo referência também à situação fática que justificaria a realização dos estornos lançados no livro de Apuração do ICMS.

Mantenho a infração 3, sem qualquer alteração.

Considerando o acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295902.0907/13-1**, lavrado contra **ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$142.076,42**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.000,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea "L", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2014.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO– PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – JULGADOR