

A. I. N° - 207668.0004/14-0
AUTUADO - SEMOG COMERCIAL EIRELI
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 11/08/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-03/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Imputação efetuada com base em levantamento de conta corrente fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$398.189,46, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.05.11: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Apresentação de diversas DMAs dos exercícios de 2011 e 2012 com valores divergentes do livro RAICMS. Exigida multa no valor de R\$140,00.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de janeiro a novembro de 2012. Levantamento efetuado no exercício de 2012, conforme conta corrente fiscal e cópia dos livros RAICMS, Anexo 2. Valor do débito: R\$398.049,46. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 82 a 88, alegando que o auto de infração é nulo, tendo em vista que não se encontra revestido das exigências imprescindíveis à constituição do crédito tributário. Diz que ao analisar o levantamento fiscal constatou que não foram incluídas as notas fiscais referentes ao período fiscalizado, no intuído de estabelecer o verdadeiro valor devido a título de ICMS, além não ficar comprovada a efetiva divergência apontada nas infrações. Salienta que o Demonstrativo de débito é um anexo ao próprio Auto de Infração, enquanto a apuração da base de cálculo e do próprio ICMS deve, obrigatoriamente, ser efetuada antes da lavratura do Auto de Infração.

Reproduz o art. 39 do RPAF/BA, ressaltando que, para que o sujeito passivo possa se defender, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades de entrada e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final; e a demonstração do preço unitário médio, dados que podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados.

Frisa que no demonstrativo de apuração do imposto devido, dentre outros elementos, devem constar, no mínimo, a descrição das mercadorias objeto da autuação, a quantidade autuada, seu preço unitário, a origem do preço unitário utilizado, os acréscimos ou deduções por ventura pertinentes, o valor da base de cálculo, a alíquota e o ICMS apurado, e tais informações, sem sombra de dúvida, não constam nos documentos apontados nas infrações 1 e 2 pela autuante, por isso, não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

Afirma que é imprescindível que tais levantamentos sejam apresentados ao impugnante, de modo que este possa verificar com clareza os critérios utilizados pela fiscalização para cálculo do crédito tributário que lhe está sendo exigido. Sem que lhe sejam disponibilizados os levantamentos fiscais, o impugnante não tem como identificar os documentos fiscais que foram considerados na apuração do crédito tributário e, consequentemente, não tem como averiguar a composição da exigência fiscal para contra ela se defender. A ausência dos levantamentos utilizados na composição da base de cálculo do crédito tributário não apenas dificulta, mas sim impossibilita que o impugnante exerça seu direito de defesa, já que não tem como criticar a apuração promovida pelo autuante.

Ressalta que o auto de infração não confere ao impugnante as informações necessárias à verificação da base de cálculo do crédito contra si lançado, e a outra conclusão não se pode chegar senão a de que ficaram prejudicados os princípios do contraditório e da ampla defesa, ensejando o reconhecimento da nulidade da autuação. Diz que a análise dessa matéria está vinculada à dicção dada ao art. 2º, da Lei 9.784/99, que consagra a observância dos princípios que regem a Administração Pública Federal, dentre os quais, estão o princípio da legalidade, da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativos, destacando que o comando do legislador ordinário está em absoluta e estrita consonância com o quanto estatuído na Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, LV, que transcreveu.

Diz que é neste sentido que, em observância a tais preceitos, o auto de infração deve conter todos os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa do acusado, que são eles, não apenas os requisitos formais, previstos nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, mas também, e, especialmente, os requisitos fundamentais, que são aqueles intrínsecos ao lançamento, previstos no art. 142, do CTN, que reproduziu.

Afirma que, analisando os dispositivos legais transcritos infere-se que, quando da lavratura de auto de infração, a autoridade administrativa deve descrever minuciosamente os fatos que ensejaram a autuação, bem como demonstrar o modo como foi apurado o montante exigido do contribuinte, e especificar o enquadramento legal da infração. Tais requisitos se prestam a conferir ao autuado maior garantia quanto à validade do ato contra ele perpetrado. Mas não apenas. O cumprimento de tais formalidades confere também as ferramentas necessárias para que o autuado possa exercer, plenamente, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, permitindo-lhe se insurgir contra a acusação contra si lançada.

Lembra que o não atendimento ou defeito em quaisquer dos requisitos fundamentais do lançamento implica em vício substancial e essencial, que macula a cobrança, de modo a inviabilizar a formalização do vínculo obrigacional entre o sujeito ativo e o passivo, ensejando nulidade da autuação, conforme previsto no art. 59, II do Decreto n. 70.235/1972, cuja redação se reproduz no art. 18 do Decreto Estadual da Bahia nº 7.629/99 – RPAF/BA. Diz, ainda, que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão, e que, não tendo a autuante apresentado os relatórios utilizados para apuração do crédito tributário a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o auto de infração guerreado não confere ao impugnante dados suficientes para contraditar a autuação, pelo que é forçoso reconhecer que restou cerceado o direito de defesa do impugnante, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da peça acusatória fiscal.

Por fim, em respeito aos princípios do contraditório e a da ampla defesa, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por entender que se encontra completamente despido de respaldo legal e contábil.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 100 a 104 dos autos. Reproduz os itens da autuação fiscal e faz uma síntese das alegações defensivas. Quanto ao argumento de que houve preterição do direito de defesa, informa que o crédito tributário foi apurado de acordo com as DMAs dos exercícios de 2011 e 2012 e do livro Registro de Apuração do ICMS. Não foram utilizadas na auditoria as Notas Fiscais do período fiscalizado.

Informa que o estabelecimento autuado fez parte da listagem fornecida pela SAT/DPF (Operação Malha Censitária 2014) dos contribuintes com divergências no transporte do saldo credor nas DMAs. O Contribuinte foi intimado a apresentar os livros de Apuração do ICMS dos exercícios com divergências, e a fiscalização a ser efetuada não era de profundidade, com vários roteiros a serem aplicados. Para esse tipo de auditoria era necessário apenas o confronto das DMAs enviadas com os lançamentos do livro RAICMS ou EFD e o imposto efetivamente recolhido.

Diz que foi efetuada auditoria do conta-corrente fiscal dos exercícios fiscalizados. Após a correção do saldo credor do exercício de 2011, constatou transporte efetuado a menos do saldo credor do mês de julho para agosto, para o exercício seguinte. Constatou, tanto falta de recolhimento de imposto em janeiro, quanto pagamentos efetuados a menos, o que gerou no exercício de 2012 um saldo devedor alto e não justificado/comprovado, além de escriturado e omitido nas declarações mensais obrigatórias.

Sobre a alegação de preterição do direito de defesa, afirma que foram analisados os documentos necessários e fundamentais, inclusive de propriedade e fornecido pela empresa.

Quanto à infração 01, comenta sobre as informações que devem ser prestadas na DMA e diz que o autuado, com o objetivo de não recolher ou recolher mais adiante o ICMS mensal do exercício de 2012, declarou valores no campo “outros créditos”, não escriturados, nem justificados ou comprovados.

Sobre a infração 02, informa que foi efetuada auditoria do conta-corrente dos exercícios de 2011 e 2012, baseada nos registros constantes nos livros fiscais apresentados pelo defendant e nos dados coletados nos controles internos desta SEFAZ, conforme Anexo 2, fls. 10 a 62 do PAF, sendo discutido e apresentado ao representante da empresa.

Salienta que foram apurados o total mensal do débito do imposto, os créditos totais e essas apurações resultaram na apuração do débito exigido, que além de se referir aos registros/lançamentos efetuados na contabilidade, reflete o saldo do imposto a recolher em todos os meses do exercício de 2012.

Também informa que as quantidades de entradas e de saídas por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, a demonstração do preço unitário médio, os acréscimos e deduções por ventura pertinentes são necessários e fundamentais para outro tipo de roteiro de auditoria, a Auditoria de Estoques, que certamente será efetuada, quando da homologação dos exercícios citados, tendo em vista que o contribuinte foi indicado para a Malha Fiscal, uma fiscalização vertical.

Contesta a alegação do defendant de que foram violados os princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório, afirmando que os fatos que ensejaram as infrações foram descritos minuciosamente, demonstrados e apurados mediante a documentação da própria empresa, além de devida e legalmente enquadrados. A empresa teve disponibilizados os demonstrativos, que foram fornecidos pela fiscalização, e apenas “corrigiram” os cálculos dos saldos devedores e o imposto a recolher, conforme dados já identificados, lançados em livro fiscal próprio e até omitidos pela empresa.

Finaliza acrescentando que nada de real e concreto foi apresentado pela defesa que pudesse alterar os cálculos, além de restar claro que houve intenção de postergação do recolhimento do imposto devido. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

O defendant apresentou requerimento à fl. 108, pedindo que “todas as intimações e/ou publicações referentes aos atos administrativos de maior relevância veiculados no processo, mormente aqueles referentes a informações fiscais, conclusão em diligência (s), inclusão na (s) pauta (s) de julgamento, de primeira e segunda instâncias, sejam sempre realizadas em nome dos advogados Rafael dos Reis Ferreira, inscrito na OAB/BA sob o nº 28.345 e Daniel Farias Holanda, inscrito na OAB/BA sob o nº 24.409”.

VOTO

O defensor apresentou preliminar de nulidade alegando que se torna necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades de entrada e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados. Afirmou que no demonstrativo da apuração do imposto devido, entre outros elementos, devem constar, no mínimo, a descrição das mercadorias objeto da autuação, a quantidade autuada, seu preço unitário, a origem do preço unitário utilizado, os acréscimos ou deduções por ventura pertinentes, o valor da base de cálculo, a alíquota e o ICMS apurado; e tais informações, sem sombra de dúvida, não constam nos documentos apontados nas infrações 1 e 2 pela autuante, por isso, não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

Os dados mencionados pelo defensor se referem ao levantamento quantitativo de estoques, que tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período. Na realização desse tipo de levantamento, e sendo constatado que houve omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

No levantamento quantitativo, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados três demonstrativos: a) dois analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas; b) um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido. Para que seja apurado se houve diferenças quantitativas no estoque não se leva em consideração os valores monetários, importando apenas as quantidades de mercadorias.

Os demonstrativos citados pelo defensor são elaborados quando da realização de levantamento quantitativo de estoques, enquanto as infrações 01 e 02 se referem, respectivamente, a irregularidades apuradas em DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) e conta corrente fiscal, com base na escrituração fiscal realizada pelo Contribuinte, constando em cada demonstrativo às fls. 10 a 15 dos autos, assinatura do representante do autuado, comprovando que recebeu uma via do levantamento fiscal. Ou seja, não foi constatado o cerceamento de defesa e ao contraditório alegado nas razões de defesa.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Apresentação de diversas DMAs dos exercícios de 2011 e 2012 com valores divergentes do livro RAICMS, sendo exigida multa no valor de R\$140,00.

De acordo com o art. 333 do RICMS/97 e art. 255 do RICMS-BA/2012 os contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal ou pelo regime de simplificado de tributação, deverão apresentar, mensalmente, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA).

Na DMA são informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, constituindo-se em

resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Cabe ao contribuinte promover os meios necessários para fazer a entrega da DMA, prevista na legislação, por isso, a falta de entrega da mencionada declaração caracteriza o cometimento de irregularidade, sendo devido multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

As informações prestadas na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, considerando a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação estadual do ICMS.

Em relação à DMA apresentada com incorreção ou omissão de dados, o inciso XVIII, alínea “c” do art. 42, da Lei 7.014/96, estabelece a exigência de multa de R\$140,00 pelo cometimento da referida irregularidade.

Nas razões de defesa, o autuado não apresentou qualquer elemento ou documento capaz de elidir a exigência fiscal deste item do Auto de Infração, portanto, é subsistente a exigência da penalidade aplicada, sendo devida a multa aplicada.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de janeiro a novembro de 2012. Levantamento efetuado no exercício de 2012, conforme conta corrente fiscal e cópia dos livros RAICMS, Anexo 2.

O defendente alegou que não foram disponibilizados os levantamentos fiscais e não tem como identificar os documentos fiscais que foram considerados na apuração do crédito tributário e, consequentemente, não tem como averiguar a composição da exigência fiscal para contra ela se defender. A ausência dos levantamentos utilizados na composição da base de cálculo do crédito tributário não apenas dificulta, mas sim impossibilita que o impugnante exerça seu direito de defesa, já que não tem como criticar a apuração promovida pela autuante.

Na descrição dos fatos e na informação fiscal a autuante esclareceu que foi efetuada auditoria de conta-corrente dos exercícios de 2011 e 2012, baseada nos registros constantes nos livros fiscais apresentados pelo defendente e nos dados coletados nos controles internos desta SEFAZ, conforme Anexo 2, fls. 10 a 62 do PAF.

Observa-se, em cada demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 10 a 15 dos autos, assinatura de representante do autuado, comprovando que recebeu uma via do levantamento fiscal. Ou seja, não foi constatado o cerceamento de defesa e ao contraditório alegado nas razões de defesa, haja vista que o defendente tomou conhecimento do levantamento fiscal, a base de cálculo do imposto exigido, apurada de acordo com a escrituração efetuada pelo próprio contribuinte em seu livro RAICMS, conforme as cópias acostadas aos autos.

O defendente também alegou que ao analisar o levantamento fiscal constatou que não foram incluídas as notas fiscais referentes ao período fiscalizado, no intuído de estabelecer o verdadeiro valor devido a título de ICMS, além não ficar comprovada a efetiva divergência apontada nas infrações.

Entretanto, não indicou quais as notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal nem acostou aos autos qualquer documento para comprovar a alegação defensiva. Como se trata de fato vinculado à escrituração fiscal e a documentos que estão na posse do autuado, a prova deveria ter sido acostada aos autos, não cabendo a este órgão julgador promover a busca de elementos, cuja obrigação de anexar aos autos é do contribuinte.

O defendente não apresentou qualquer documento para contrapor o levantamento fiscal nem comprovou o recolhimento do débito apurado. Acato os valores apurados pela autuante mediante levantamento fiscal e concluo pela procedência desta infração.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207668.0004/14-0**, lavrado contra **SEMOG COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$398.049,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA