

**PROCESSO** - A. I. Nº 207668.0004/14-0  
**RECORRENTE** - SEMOG COMERCIAL EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0154-03/15  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 30/03/2016

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0040-12/16**

**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 da conta corrente fiscal. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. E indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/14 para imputar ao contribuinte o cometimento de duas infrações, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta que a empresa apresentou as DMAs dos exercícios de 2011 e 2012 com valores divergentes do livro Registro de Apuração do ICMS, tendo sido exigida a multa no valor de R\$140,00.

INFRAÇÃO 2 – recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a novembro de 2012. Foi mencionado, ainda, que o levantamento foi efetuado no exercício de 2012, conforme a conta corrente fiscal e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (Anexo 2). Valor do débito: R\$398.049,46. Multa de 60%.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

*“O defendente 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 defendente 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 defendente 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 compreensível, 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, conseqüentemente, 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 intuito 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”.*

O sujeito passivo, irrisignado com a Decisão de primeira instância, interpôs Recurso Voluntário, suscitando a nulidade do Auto de Infração por preterição do direito de defesa, tendo em vista que o autuante não fez constar, nos demonstrativos das infrações, “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 pertinente, o valor da base de cálculo, a alíquota e o ICMS apurado”.

Acrescenta que também não lhe foram entregues planilhas “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”.

Aduz que, “sem que lhe sejam disponibilizados os levantamentos fiscais, o recorrente não tem como identificar os documentos fiscais que foram considerados na apuração do crédito tributário e, conseqüentemente, não tem como averiguar a composição da exigência fiscal para contra ela se defender”, impossibilitando-o de exercer seu direito de defesa, já que não tem como criticar a apuração promovida pela fiscal autuante.

Transcreve dispositivos da legislação e afirma 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”, o que não ocorreu na presente autuação. Reproduz, por fim, a Súmula nº 1 deste CONSEF.

No mérito, argumenta que, “segundo o princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário, é dever das partes e do julgador a busca incessante da verdade jurídica, admitindo-se, para tanto, flexibilização à rigidez das normas processuais, dispensado certas formalidades” e que, no caso presente, “demonstrou que não foram incluídas as notas fiscais referentes ao período fiscalizado, além de não ficar comprovada a efetiva divergência apontada nas infrações”.

Entende que “são necessárias novas apurações de documentos aptos a esclarecer os fatos ainda inconclusivos, em relação à verificação da base de cálculo do crédito lançado” e privá-lo “dessa possibilidade afronta violentamente o seu direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), como ressaltam as decisões” que transcreveu.

Finalmente, requer a conversão do feito em diligência “*para esclarecimento da matéria dos fatos e apuração de irregularidades*” e pugna pela nulidade do processo fiscal face à inexistência de respaldo legal e contábil.

Requer, também, que seu representante seja intimado sobre todas as diligências e manifestações feitas pela autuante, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

A PGE/PROFIS exarou Parecer pelo Improvimento do Recurso, sob o entendimento de que “*a inconformidade lanceada pelo recorrente não possui qualquer amparo documental, tratando-se duma evidente ‘contestação genérica’, inexistindo nos autos qualquer elemento supressor das infrações descritas no lançamento*”.

Acrescenta que não se percebe nos autos nenhuma violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, uma vez que as infrações foram devidamente lastreadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao autuado.

## VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que o contribuinte não apresentou nenhum documento que pudesse minimamente demonstrar a necessidade de maiores análises. Por outro lado, considero que o processo administrativo fiscal encontra-se devidamente instruído, com todas as informações necessárias ao meu convencimento.

Preliminarmente, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento ao seu direito de defesa, sob o argumento de que não recebeu as planilhas com os dados referentes às quantidades de entrada e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio.

Entretanto, tal alegação não pode ser acolhida. As irregularidades apontadas pela fiscalização foram detectadas por meio do exame das Declarações e Apuração Mensal do ICMS (DMAs) apresentadas pelo próprio contribuinte, em confronto com o livro Registro de Apuração do ICMS (infração 1), e pela análise do mencionado livro fiscal em relação aos recolhimentos constantes no sistema de dados da Secretaria da Fazenda (infração 2), nada tendo a ver com levantamento quantitativo de estoques. Não há, portanto, a demonstração de ocorrência de prejuízo ao contraditório capaz de ensejar a pretendida nulidade do Auto de Infração.

No mérito, quanto à infração 1, verifico que o contribuinte não trouxe ao presente processo administrativo fiscal nenhum documento que pudesse se contrapor ao trabalho da autuante. Restou comprovada, assim, a divergência de dados apontada pela fiscalização entre a DMA e o livro Registro de Apuração do ICMS. Correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto à segunda infração, a autuante esclareceu que foi efetuada auditoria da conta corrente dos exercícios de 2011 e 2012, baseada nos registros constantes nos livros fiscais apresentados pelo defendente e nos dados de recolhimento coletados nos controles internos da Secretaria da Fazenda, conforme o Anexo 2, fls. 10 a 62 dos autos.

Constato que, em cada demonstrativo elaborado pela agente fiscal (fls. 10 a 15), foi aposta a assinatura de representante do autuado, comprovando que recebeu uma via do levantamento fiscal.

O recorrente ainda argumentou que não foram incluídas as notas fiscais referentes ao período fiscalizado, todavia, não indicou quais notas fiscais não foram consideradas no levantamento fiscal, nem acostou aos autos qualquer documento para comprovar a alegação defensiva.

Vale ressaltar que os saldos devedores não recolhidos pelo autuado foram por ele mesmo indicados no livro Registro de Apuração do ICMS e que caberia ao contribuinte apenas apresentar a prova do recolhimento do tributo para elidir a acusação fiscal, o que não foi feito neste

processo administrativo fiscal.

Por fim, não há nenhum óbice a que o advogado do recorrente seja também intimado, não havendo nulidade, entretanto, se a intimação for dirigida somente ao representante da empresa, nos termos do artigo 108 do RPAF/99.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua integralidade.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207668.0004/14-0**, lavrado contra **SEMOG COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$398.049,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “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 inciso XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS