

A. I. Nº - 233080.0602/14-7
AUTUADO - JAZIEL DOS SANTOS GOMES (CENTER MÓVEIS E ELETROS) - EPP
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-01/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Interposição de fato extintivo em face da imputação fiscal. Acolhimento do argumento defensivo. Art. 274 do RICMS/12. Infração insubsistente. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. Interposição de fato extintivo em face da imputação fiscal. Imposto informado em Débito Declarado anterior à ação fiscal. Acolhimento do argumento defensivo. Infração insubsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui prova da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Da constatação no item anterior, é devida multa por descumprimento de obrigação acessória. Ausência de impugnação específica do mérito da questão posta. Art.140 do RPAF/99. Mantidas as exigências. Pedidos de nulidade não caracterizados e indeferidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 25/06/2014, reclama ICMS e multa, no valor histórico de R\$74.980,25, em decorrência dos seguintes fatos.

INFRAÇÃO 1 - 07.15.02 - "Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização". Valor histórico de R\$102,95. Mês de jan/12. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - 02.01.01 - "Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios". Valor histórico de R\$19.802,62. Meses de jul/12 e out/12. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - 04.05.02 - "Falta de recolhimento do imposto relat.a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de

mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis". Valor histórico de R\$55.014,68. Mês de dez/12. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 4 - 04.05.03 - "Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado". Multa fixa de R\$50,00. Mês de dez/12.

Acrescenta o autuante que o lançamento acima descrito está em conformidade com os demonstrativos juntados aos autos, fls. 04 a 61 e 63 a 73.

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 78 a 85, requerendo, inicialmente, o envio de intimações e publicações ao advogado SISENANDO PINTO DE CARVALHO NETO, OAB/BA 31.946, com endereço profissional na Rua Rui Barbosa, nº 236 – A, 1º Andar, Bairro Centro, Jacobina/BA – CEP: 44.700-000, sob pena de nulidade.

Reporta sua insurgência nos seguintes termos.

Suscita a improcedência da infração 1, em virtude do levantamento fiscal do autuante, à exceção daquele referente ao mês de mar/12, não contemplar o desconto de 20% previsto no art. 274 do RICMS/12. Quanto ao mês de mar/12, alega que o autuante não apresentou pagamento e, por isso, o lançamento não pode subsistir.

Aduz que os valores consignados nos demonstrativos relativos à infração 2, referem-se àqueles constantes da Denúncia Espontânea nº 850000.1810/13-3, cujo recolhimento foi efetuado através do parcelamento de nº 742013-7 e segundo o autuado devidamente quitado. Assim, considera improcedente o respectivo lançamento.

Aponta lições doutrinárias, dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, artigos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia e decisões judiciais para alegar a ilegalidade, ilegitimidade e a nulidade dos lançamentos tributários descritos nas infrações 03e 04 por falta de entrega dos respectivos relatórios fiscais do autuante. Destaca que não foi respeitado o art. 28 do RPAF/BA, pela ausência dos Termos: de Início de Fiscalização, de Intimação para apresentação de livros e documentos, de arrecadação e de Encerramento de Fiscalização. Afirma que toda operação de aquisição de mercadorias possuía o destino a revenda, tendo sido realizado respectivo pagamento do tributo.

Pede a improcedência do auto de infração, além da produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente juntada de novos documentos conferência por originais, se necessário, depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, na forma da lei.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 90 a 92, na qual, após apresentar síntese dos fatos imputados e dos argumentos de defesa, apresenta contra-argumentação delineada na forma a seguir exposta.

Relata que a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99 e os enquadramentos tributários lastreados nos RICMS/97 e RICMS/12.

Afirma que, após a análise dos livros e documentos fiscais, concorda com as alegações do impugnante e conclui que o imposto lançado, nas infrações 1 e 2, não é devido.

Sobre as infrações 3 e 4, relata que os demonstrativos do levantamento quantitativo dos estoques foram elaborados em conformidade com a Portaria nº 444/98 e com o RICMS/2012, juntados aos autos nas fls. 04 a 50, não sendo justa a insurgência do autuado.

Solicita, por fim, a manutenção das infrações 3 e 4 do auto de infração em tela.

Diante da ausência de assinatura do auto de infração, fl. 2, do recebimento, pelo autuado, dos demonstrativos relativos ao lançamento promovido, fls. 3 a 61; do recibo de arquivos eletrônicos,

elaborado pelo autuante, fl. 75 e da Intimação da lavratura do mencionado auto de infração, fl.76, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal - 5ª JJF, em Pauta Suplementar, deliberou sobre diligência para a INFAZ de origem, fls. 385 e 386, com intuito de:

1. *Intimar o autuado a respeito da lavratura do mencionado auto de infração, em consonância com os art's. 46; 108 a 110, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999;*
2. *Juntar comprovantes dos procedimentos adotados para a ciência do auto de infração e entrega dos demonstrativos relativos ao lançamento de ofício, fls. 3 a 61 e dos arquivos eletrônicos elaborados pelo autuante;*
3. *Oferecer prazo de 60 dias, ao contribuinte, na forma do art. 123 do RPAF/99, com a finalidade de apresentar nova defesa.*

Ato contínuo, a INFAZ Jacobina expediu Termo de Intimação, fl. 102, no sentido da diligência exarada pela 5ª JJF. Por seu turno, o impugnante não produziu qualquer manifestação, diante do envio do referido Termo e dos documentos relacionados a este PAF, através de Aviso de Recebimento - AR, fl. 103.

VOTO

De início, analiso as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante.

Recomendo o envio das publicações e intimações futuras ao Mandatário do autuado. Destaco que os envios diretamente ao sujeito passivo não caracterizam vícios de nulidade, consoante previsão expressa do art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal em vigor - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Indefiro os pedidos relacionados à nulidade das infrações 3 e 4, em virtude das seguintes razões.

1. O Termo de Início para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 62, indica o início do procedimento fiscal, nos termos do art. 26, inciso III, do RPAF/99. O art. 28 deste Regulamento Processual determina a dispensa de lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
2. Quanto à falta, nos autos, do Termo de Arrecadação não enseja causa de vício de nulidade no presente PAF, diante da ausência de demonstração do efetivo prejuízo ao impugnante. Ademais, resta nítido o exercício do direito à defesa e ao contraditório pelo autuado, bem como a finalidade do ato foi atingida, qual seja a fiscalização das operações sujeitas ao ICMS, o que afasta a nulidade diante da disposição do art. 18, §2º, do RPAF/99;
3. Nos termos do art. 30 do RPAF/99, não cabe a alegação defensiva acerca da ausência do Termo de Encerramento de Fiscalização;
4. Os fatos constitutivos dos lançamentos encontram-se nos relatórios de fls. 04 a 73, de modo que houve oferecimento ao impugnante a possibilidade de exercer os direitos à defesa administrativa e ao contraditório, além de permitir apontar, de forma específica, equívocos e erros na determinação do tributo exigido.

Cabe registrar que a diligência exarada, pelo órgão Julgador, possuiu o objetivo, justamente, de assegurar ao sujeito passivo, notadamente, o exercício da defesa administrativa e do contraditório. Todavia, não houve qualquer manifestação do autuado.

No que diz respeito à infração 1, o valor lançado, no demonstrativo de fl. 55, equivale à redução de 20% do imposto devido, conforme art. 274 do Decreto nº 13.780, de 16/03/12 - RICMS/12. Dessa forma, não subsiste o respectivo lançamento, em consonância, inclusive, com a declaração do autuante.

De fato, o extrato do Débito Declarado pelo sujeito passivo de nº 850000.1810/13-3, demonstrado às fls. 105 e 106, juntado na fase instrutória deste PAF, compreende os fatos geradores lançados, conforme as datas de ocorrência e valores descritos. Assim, no sentido, inclusive, do entendimento do autuante, acolho o argumento defensivo e considero insubsistente o lançamento

descrito na infração 2, em face do fato extintivo da exigibilidade do tributo apresentado neste PAF.

Aplico o art. 140 do RPAF/99 para considerar verídicos os fatos descritos nas infrações 3 e 4, em virtude da ausência de impugnação específica do mérito das questões postas. Em que pese a diligência exarada para entrega dos demonstrativos do autuante e reabertura de prazo de 60 dias, o sujeito passivo não ofereceu qualquer manifestação. Infrações mantidas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente 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 **2233080.0602/14-7**, lavrado contra **JAZIEL DOS SANTOS GOMES (CENTER MÓVEIS E ELETROS) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.014,68**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal, alterado pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR