

A. I. Nº - 293575.0303/14-0
AUTUADO - S. REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES
LTDA. (TROPICAL MÓVEIS) - EPP
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-05/17

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR LANÇADO E O RECOLHIDO. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração 2 subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. O impugnante alega que os valores foram pagos, porém o autuante considerou a data da emissão das notas fiscais e não o da entrega da mercadoria. Tal situação foi posta em diligência, sem êxito, pela falta de localização do impugnante para comprovação da data das entradas das mercadorias. Publicada a intimação por edital, não houve resposta. Presume-se legalmente a tomada de conhecimento da intimação mediante edital. Infração 3 caracterizada. 3. MULTA FORMAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração 1 mantida. Negada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2014, sendo lançado o total de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$42.684,96 pelo cometimento de infrações à legislação deste imposto, a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação com informações das operações realizadas referentes ao Convenio ICMS 57/95. Lançada multa no valor total de R\$19.557,34.

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro dos valores recolhidos e do imposto apurado no livro Registro de Apuração, sendo lançado o valor de R\$11.693,75 acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado no valor de R\$11.433,87, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.83/89) e preliminarmente, arguiu a nulidade do Auto de Infração, uma vez que não houve a previa notificação do Autuado sobre o início da fiscalização, situação esta que fere frontalmente o direito constitucional da a Impugnante. Que o próprio Decreto nº 7.629/99 em seu art. 2º c/c art. 26, inciso II e art. 28 tratam sobre o procedimento fiscal estadual da Bahia e prevê como o Auditor Fiscal deve proceder na lavratura do Auto de Infração; que o cumprimento dos requisitos da legislação tributária tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao Autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado,

estas importantes para a elaboração de sua defesa, bem como do direito do Fiscalizado de proceder com a denúncia espontânea antes da instauração da fiscalização. Diante de tudo que foi exposto, e por todos os preceitos elencados nessas fontes formais de direito, não restam dúvidas de que, com todo respeito, o Auto de Infração em epigrafe é nulo de pleno direito.

Restando superadas a preliminar suscitada, o que não é de se acreditar, também no mérito, não assiste a Secretaria da Fazenda Estadual o direito pleiteado no presente Auto de Infração. No que se refere à Infração 1 – 16.12.15, em que o Auditor Fiscal autuou sob o argumento que deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, tal alegação não pode ser acolhida, pois o autuado cumpriu todas as suas obrigações acessórias, não podendo assim persistir a respectiva infração autuada.

Já com relação à Infração 2 – 03.01.01, em que o Auditor Fiscal autuou a Empresa Impugnante sob o argumento de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro, se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes ao ICMS foram devidamente quitados, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considera-las corretamente.

No que tange a Infração 3 – 07.15.02 de ter recolhido a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes às antecipações foram devidamente quitadas, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considera-las, pois apesar da data da ocorrência (nota fiscal) constar uma determinada data, as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores (futuras), devido ao fato do frete, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e com isso procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da escrita fiscal.

Além disso, desconsiderou o benefício que a Empresa Impugnante possui correspondente ao art. 274 do RICMS.

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Assim, é inequívoco que o lançamento em questão é improcedente. Em face do exposto, e considerando que já fartamente comprovada à irregularidade apontada no Auto de Infração ora combatido, vem requerer a V.Sa. que seja acolhida a preliminar suscitada declarando nulo de pleno direito o Auto de Infração ora guerreado. Superada a preliminar, o que sinceramente não acredita o autuado, requer a procedência da presente impugnação, vez que o do Auto de Infração nº 293575.0303/14-0 está destituído de qualquer fundamento fático e/ou jurídico plausível.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 93/94) onde refuta os argumentos do impugnante, sob a justificativa de que não apresentou provas das suas alegações. O processo foi convertido em diligência à fl. 103, para se reavaliar a data dos fatos geradores da infração 3, já que foi alegado que se adotou a data da emissão e não da entrada das mercadorias no estabelecimento, assim como entregar ao impugnante os demonstrativos e documentos das fls. 11 a 15 e 93 a 94 além dos elaborados na diligência.

À fl. 106 o autuante diz que não foi localizado o contribuinte e que foi publicado edital de intimação, fls.107.

VOTO

Em preliminar de nulidade, o impugnante alega falta de notificação do início da fiscalização, exigindo o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, bem como do direito de proceder com a denúncia espontânea antes da instauração da fiscalização.

Em verdade, consta à fl. 7, uma intimação para entrega de livros e documentos fiscais, em 11/02/2014, e o efeito da intimação é exatamente o de inibir a denúncia espontânea, já que o

impugnante perde o direito à espontaneidade após o início da ação fiscal. Também não vislumbro qualquer limitação ao exercício da ampla defesa, já que foi notificado das infrações e se defendeu.

Ainda assim, o processo foi convertido em diligência à fl. 103, para que o autuante enfrentasse as questões defensivas da infração 3(data da ocorrência do fato gerador) e que entregasse ao autuado, cópias dos demonstrativos de fls. 11 a 15 e 93/94. À fl. 106, o autuante informa que o impugnante não atendeu à intimação, e foi publicada a intimação em edital, em 27/09/2016, conforme fl. 107. De fato, em consulta ao sistema INC da SEFAZ, é possível constatar que o impugnante encerrou atividades desde agosto de 2015. Assim, não sendo possível a intimação pessoal, é válida a intimação ficta mediante edital, cumprindo-se os requisitos quanto à ampla defesa. Preliminar de nulidade negada.

Na infração 1, multa formal por falta de entrega dos arquivos SINTEGRA, consta às fls. 8 e 9, intimações para entrega dos arquivos. Na defesa, à fl. 87, o impugnante diz apenas que cumpriu com todas as obrigações acessórias, sem contudo apresentar recibo do envio dos arquivos magnéticos à SEFAZ. Nos termos do art. 143 do RPAF, *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*. Infração 1 procedente.

Na infração 2, o demonstrativo de fl. 12 aponta diversas divergências entre valores lançados e o recolhido. Tomando o exemplo de dezembro de 2010, à fl. 66 o livro de apuração aponta o valor de R\$10.370,75, sem que conste a prova do recolhimento. O impugnante apenas alega que os valores foram recolhidos sem apresentar os comprovantes. Infração 2 procedente.

Na infração 3, a defesa alega que os valores foram pagos, porém o autuante considerou a data da emissão das notas fiscais e não o da entrega da mercadoria. Tal situação foi posta em diligência, para comprovação, sem êxito, pela falta de localização do impugnante para comprovação da data das entradas das mercadorias. Publicada a intimação por edital, não houve resposta. Presume-se legalmente a tomada de conhecimento da intimação mediante edital. Por outro lado, o impugnante não logrou sequer apresentar dados em planilha sobre as entradas de mercadorias e os correspondentes recolhimentos. Quanto ao desconto de 20% pleiteado, o próprio art. 274 vincula ao recolhimento no prazo regulamentar. Assim, procede o lançamento efetuado. Infração 3 procedente.

Face ao 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 **293575.0303/14-0**, lavrado contra **S. REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. (TROPICAL MÓVEIS) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.127,62**, prevista no art. 42, II, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$19.557,34**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA