

A. I. Nº - 2982373018/16-1
AUTUADO - GOVALPAN COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNAPÓLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-01/19

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Autuado não efetuou qualquer registro de entradas no período objeto da autuação e não demonstrou no curso do processo que as informações registradas nas DMAs são condizentes com a relação de notas fiscais indicadas no demonstrativo que deu suporte a presente presunção. Débito fiscal revisado em razão do autuado ser beneficiário de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/02. Arguições de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$741.355,69, em decorrência de o autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de não escriturar operações nos livros fiscais (02.01.02), ocorrido nos meses de janeiro de 2013 a março de 2015, de maio a agosto de 2015 e em novembro de 2015, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 14 a 24. Explica que opera a 08 anos no município de Porto Seguro/BA, no ramo de comércio atacadista de farinhas, amidos e féculas, com matriz localizada no município de Governador Valadares/MG. Entende que o Auto de Infração deve ser considerado nulo em razão da falta de lavratura do termo de início de fiscalização. Além disso, reclamou que o autuante e a autoridade fazendária não assinaram o presente Auto de Infração e apresentaram cópia para comprovar à fl. 19. Assim, concluiu que, com base no art. 15 do RPAF, o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

No mérito, o autuado lembrou que é beneficiário do Decreto nº 7.799/00 e nas saídas reduz a base de cálculo em 41,176%. Disse que recolheu durante o período fiscalizado a importância de R\$1.188.065,36. Por outro lado, verificou divergência nas informações apresentadas nas DMAs que geraram diferenças no recolhimento do imposto no valor de R\$14.493,01.

Lamentou que o autuante não demonstrou quais foram as operações não escrituradas, cerceando seu direito de defesa. Disse que os demonstrativos foram produzidos com base nas informações por ele prestadas e sem considerar o benefício da redução da base de cálculo. Assim, requer que o Auto de Infração seja em parte declarado insubsistente, restando o valor a recolher de R\$14.493,01.

O autuado acrescentou que todas as operações foram informadas nas DMAs e que a multa correta a ser aplicada seria a do inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo, no seu entender, indevida a cobrança de multa superior a 50%. Requereu, ainda, diminuição da penalidade em razão de não ser reincidente nos fatos alegados.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 235 e 236. Disse que o autuado descumpre reiteradamente a legislação tributária do Estado da Bahia. Não entrega a EFD e não apura adequadamente o imposto devido.

Ressalta que o autuado foi regularmente intimado, fl. 09, e que essa intimação substitui o Termo

de Início de Fiscalização, conforme art. 28, inciso II, do RPAF.

Disse que o autuado tentou induzir o julgador a erro, informando um recolhimento de ICMS bem diferente do que realmente realizou. Alega que no item 20 da sua defesa informou que recolheu de ICMS o valor de R\$1.188.065,36, citando um “doc. 06”, não anexado.

O autuante questionou porque não poderia utilizar as DMAs entregues pelo autuado para apurar os valores devidos. Entretanto, disse que o levantamento não tomou como base as DMAs, pois elas foram recepcionadas via internet em 22/03/2017, após a fiscalização (fls. 140 a 188).

Afirmou que o levantamento foi elaborado a partir das notas fiscais informadas ao SPED, pelos fornecedores da autuada e a relação dessas notas fiscais foi enviada por e-mail para o preposto da mesma. Disse que reencaminhou a relação de notas fiscais para o e-mail do autuado, conforme comprovante de recebimento anexo (fl. 238) e relação das fls. 239 a 246.

Ressalta que as notas fiscais que embasaram o levantamento foram disponibilizadas para a autuada, que não entregou os arquivos da Escrituração Fiscal Digital (fl. 237) e, quando intimada em 23/11/2016 (fl. 09) para entrega-los no prazo de 30 dias, não cumpriu. Acabou fazendo a entrega apenas dia 28/02/2017.

Conclui que a autuação deve ser mantida e sem benefício da redução da base de cálculo, já que não vinha entregando a Escrituração Fiscal Digital. Acrescenta que foram considerados todos os pagamentos de ICMS efetuados pelo autuado (fls. 04 e 05).

O autuante entende que não deve prosperar o pedido de redução da multa de 100% para 50%, uma vez que os valores apurados se referem às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios e obtidas através da EFD dos fornecedores, transmitidas ao SPED.

O autuado apresentou nova manifestação fiscal das fls. 249 a 253. Informou que o órgão fiscalizador anexou à informação fiscal arquivo denominado Demonstrativo AI_298237301816- contendo planilhas eletrônicas que se impressas resultariam em 37 (trinta e sete) laudas e mais de 1800 registros para serem analisados em apenas 10 (dias). Por isso, requer a impugnação do referido documento como prova, por não haver sido anexado desde o início ao Auto de Infração, impedindo que o contribuinte analisasse e pudesse impugnar todas as acusações que lhe são imputadas, sendo sua juntada após a impugnação sem a concessão do mesmo prazo daquela, considerado cerceamento de defesa.

O autuado contestou que deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar. Alertou que as omissões de arquivos ocorreram apenas nos meses de jan e fev, maio a dez de 2014, jan a dez de 2015 e fev de 2016. Assim, requereu que fossem refeitos os cálculos de modo a contemplar somente os períodos de omissão.

Protestou contra o arbitramento do imposto neste Auto de Infração e que se admitiria apenas alguma penalidade pelo não cumprimento de obrigação acessória.

Disse que não recebeu a intimação referida pelo autuante, conforme pode ser atestado no e-mail recebido, conforme cópia à fl. 255. Reitera que envio de e-mail não substitui a formalidade exigida no art. 28, I do RPAF.

Quanto à ausência de formalidades essenciais na lavratura ou elaboração dos termos e demais atos processuais, disse que as cópias apresentadas é justamente para provar que a assinatura da Autoridade Fazendária no AI, ocorreu depois do referido encaminhamento, ou seja, no momento que o AI foi assinado e enviado para o contribuinte a Autoridade Fazendária responsável ainda não havia dele tomado conhecimento, conforme cópia anteriormente anexada na impugnação, mas estranhamente no PAF tal documento apresenta assinatura em data anterior ao envio.

Confirmou que no dia 09/01/2017 a SEFAZ enviou cópia do Auto de Infração e seus demonstrativos, sem assinatura em nenhum deles, como já demonstrado na impugnação. No dia 09/01/2017, o Auto de Infração não estava assinado, entretanto, ao obter a cópia na SEFAZ,

observou que havia assinatura datada do dia 04/01/2017. Concluiu que este procedimento demonstrou que os documentos foram assinados posteriormente ao envio ao contribuinte. Desta forma, ratificou o pedido de nulidade do Auto de Infração, pela ausência de formalidade essencial na lavratura do Auto de Infração.

O autuado ressalta que anexou à impugnação os comprovantes de recolhimento do imposto, referente à importância de R\$1.188.065,36. Disse que também entregou tempestivamente as DMAs e que foi com base neles que efetuou os recolhimentos. Reconheceu que efetuou algumas retificações e que não se furtará a recolher, com os devidos acréscimos legais, eventuais diferenças apuradas.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 260 e 261. Lembra que o autuado reconheceu que o e-mail cadastrado no Sistema DTE estava desativado. Disse que as planilhas eletrônicas entregues estão impressas das fls. 239 a 246 e não totalizam 37 laudas, como alegado pelo autuado.

Destacou que o presente Auto de Infração não trata de arbitramento, art. 22 e seguintes da Lei nº 7014/96, e sim de presunção autorizada pelo Artigo 4º, §4º, inciso IV, dessa mesma Lei, tomando-se como base as notas fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores, e que foram abatidos os valores recolhidos nesses meses.

O autuante informou que o autuado foi descredenciado em relação ao benefício de atacadista no período de ocorrência dos fatos geradores.

Quanto à recepção da intimação, disse que mesmo que não tenha sido recolhida e anexada ao Auto de Infração à procuração que qualificava a pessoa que assinou a intimação como preposta da empresa, isso não é causa de nulidade do PAF, uma vez que a própria lavratura do Auto de Infração é considerada como início de procedimento fiscal, como se verifica no inciso IV do art. 127 do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/98.

Quanto à desatualização de seu e-mail, disse que é do Autuado a responsabilidade por manter os seus dados atualizados no sistema DTE e o Estado não pode ser prejudicado pela negligência do contribuinte.

O autuante destacou que o autuado se referiu ao Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) de Minas Gerais. Em razão do estabelecimento autuado se localizar no Estado da Bahia, está subordinado ao Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) da Bahia e não ao Regulamento de Minas Gerais.

O autuante atestou que o autuado recolheu no período de 2013 a 2015, objeto da autuação, pelo Regime Normal, apenas R\$343.267,38, conforme fls. 04 e 05, coluna "ICMS Normal Recolhido".

Reiterou argumentos trazidos à fl. 236, demonstrando que as datas de entrega das DMAs (fls. 140 a 188), anexadas pelo próprio Autuado, derruba a tese de que estes documentos foram utilizados como base para o presente Auto de Infração. Sugeriu a procedência total do Auto de Infração.

O autuado voltou a se manifestar às fls. 264 e 265. Disse que se equivocou ao anexar documento de outro Auto de Infração. Reconheceu que apresentou valores de recolhimento referente a período que não foi objeto deste Auto de Infração. Assim, retificou o valor efetivamente recolhido para R\$594.745,16.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 273. Disse que as retificações apresentadas pelo autuado não interferem em seus argumentos.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que o autuante:

1. intimasse o AUTUADO a apresentar, no prazo de 30 dias do recebimento da intimação, o livro registro de entradas do ano de 2013 e as memórias de cálculo dos recolhimentos efetuados nos anos de 2014 e 2015, indicando as notas fiscais de entrada que geraram os créditos fiscais declarados nas DMAs;

2. refizesse o demonstrativo de débito, excluindo da exigência fiscal, se fosse o caso, as notas fiscais relacionadas das fls. 239 a 246 que foram escrituradas no registro de entradas do ano de 2013 ou que constaram da memória de cálculo referente aos recolhimentos ocorridos em 2014 e 2015;
3. remanescendo presunção de omissão de saídas, aplicasse a redução da base de cálculo em 41,176%, na mesma proporção das saídas realizadas no período sob o tratamento do Decreto nº 7.799/00 em relação ao total das saídas.

O autuado foi intimado para apresentação dos documentos e informações requeridos no item 1 da diligência fiscal, com data de ciência em 16/11/2017, conforme documento à fl. 282. No dia 09/04/2018, o autuado foi intimado e tomou ciência dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme documentos às fls. 285 e 286. Ao processo, o autuante anexou demonstrativo sintético onde aplica a redução de 41,76%, decorrente do benefício do Decreto nº 7.799/02.

No dia 09/05/2018, o autuado requereu dilação de prazo por mais dez dias para entregar o Registro de Entradas de 2013 com as informações atualizadas, mas afirma estar anexando planilhas com as memórias de cálculo de 2013 a 2015 e demonstrativo com valores devidos e recolhidos (fls. 294 a 328), requeridas na diligência do CONSEF. No dia 18/05/2018, o autuado informa que entregou o registro de entrada de 2013, conforme documentos às fls. 330 e 334.

No dia 08 de junho de 2018, o autuado apresenta manifestação das fls. 336 a 342. Reiterou os termos trazidos em manifestações anteriores e alegou que o autuante elaborou novos demonstrativos sem considerar as informações requeridas no item 1 da diligência do CONSEF, pois foram entregues depois do recebimento dos novos demonstrativos.

Requeru o sobrestamento do presente Auto de Infração até que o Auto de Infração nº 2982373017/16-5, que exige multa pela falta de entrega da EFD, seja definitivamente julgado na esfera administrativa.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 347 e, diante de alegada falta de argumentos novos pelo autuado, reafirmou o teor das informações anteriores.

VOTO

O presente Auto de Infração, consiste na exigência de ICMS em decorrência de presunção de realização de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, com base em documentos fiscais emitidos com destino ao autuado, sem que esse efetuasse qualquer escrituração fiscal no período.

Rejeito pedido de nulidade do Auto de Infração em razão da ausência do Termo de Início de Fiscalização. Conforme estabelecido no inciso II, do art. 28 do RPAF, fica dispensada a emissão do referido termo quando o sujeito passivo for intimado para apresentação de Livros e Documentos. De acordo com a intimação anexada à fl. 09, o autuado foi intimado para apresentação da escrituração fiscal digital, que estava omissa, antes da lavratura deste Auto de Infração.

Também rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de assinatura do autuante e da Autoridade Fazendária, em cópia do Auto de Infração recebido via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE). Considerando que o Auto de Infração foi gerado por sistema de processamento eletrônico de dados, a assinatura da autoridade fiscal fica dispensada nos papéis gerados, conforme estabelecido no § 1º, do art. 15 do RPAF. Ademais, o autuado teve acesso aos documentos originais devidamente assinados e teve reaberto o prazo de defesa por ocasião da anexação dos novos demonstrativos do imposto devido com a assinatura do autuante nos documentos.

As operações não escrituradas, objeto deste Auto de Infração, estão relacionadas no demonstrativo anexado das fls. 239 a 246 (frente e verso), e foram entregues ao autuado, com reabertura de prazo de defesa, por ocasião do cumprimento da diligência fiscal requerida pela 1ª

Junta de Julgamento Fiscal, conforme documentos às fls. 285 e 286. Não cabendo, assim, alegação de cerceamento de defesa em razão de desconhecimento das operações que deixaram de ser escrituradas.

No mérito, por se tratar de exigência fiscal com base em presunção legal, cabe ao autuado provar que efetivamente recolheu o imposto devido nas operações com as mercadorias indicadas nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls. 239 a 246.

Foi oportunizado por esta JJF, na busca da verdade material, ao autuado a entrega de memória de cálculo relativo aos recolhimentos efetuados nos anos de 2014 e 2015, indicando as notas fiscais de entrada que geraram os créditos fiscais declarados nas DMAs, bem como a entrega do registro de entradas referente ao ano de 2013. Entretanto, o autuado, intempestivamente, apresentou demonstrativo intitulado “Antecipação Tributária – Entradas”, que não contribui para a verificação dos documentos que deram suporte às informações registradas nas DMAs e para conferência da relação com os valores efetivamente recolhidos (fls. 294 a 328). Assim, por não atender ao requerido, o autuado não conseguiu afastar a presunção legal na qual se baseou o presente Auto de Infração.

O autuante, atendendo requerimento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, refez o demonstrativo de débito considerando a redução a que faz jus o autuado nas saídas de mercadorias vinculadas às atividades relacionadas no Anexo Único do Decreto nº 7.799/02, conforme planilha às fls. 283 e 284.

A multa aplicada está em conformidade com o estabelecido na alínea “d”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Foi apurada a entrada de mercadorias sem o devido registro na escrituração, o que autoriza a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do inciso IV, do § 4º, do art. 4 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$317.447,02, conforme demonstrativo às fls. 283 e 284.

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 **2982373018/16-1**, lavrado contra **GOVALPAN COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$317.447,02**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR