

A. I. Nº - 233099.0001/19-0  
AUTUADO - PARALELA COLCHÕES LTDA.  
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0099-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESCRITURADO NO LIVRO FISCAL. Restou comprovado através de diligência que foi lançado pela fiscalização valor superior ao escriturado pelo contribuinte em seu livro fiscal. Infração parcialmente procedente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/03/19, para exigência de ICMS no valor de R\$183.958,53, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares de operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado, em sua defesa às fls. 23 a 24, após descrever a infração diz que fora surpreendido ao ser convidado, por e-mail, pelo Auditor Fiscal através do seu contador Sr. José de Araujo Santana Filho, CPF nº 081.098.935-20, CRC/BA 018.498/O-6, a comparecer na Inspetoria Fazendária de Varejo, para fins de receber o presente Auto de Infração.

Assevera que para o início do procedimento de fiscalização, se faz necessário que o Auditor Fiscal apresente ao contribuinte ou a algum preposto do mesmo a lavratura do TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, concedendo prazo legal para que sejam apresentados os documentos e informações necessárias ao procedimento da ação fiscal, conforme estabelece o Art. 26 do RPAF, Decreto nº 7.629/1999.

Ocorre, entretanto, que o Auditor não apresentou o TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, nem no seu endereço e nem a nenhum preposto autorizado pelo mesmo a receber intimações, nem tão pouco utilizando-se do sistema DTE, que foi criado para funcionar como Caixa Postal, onde o contribuinte pode receber Notificações e Intimações Fiscais dando ciência as que forem postadas, diretamente na página da SEFAZ/BA.

Informa que apesar do Auditor não ter apresentado lavrado o TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, solicitou por e-mail a um preposto do contador para que enviasse os Livros de Apuração de ICMS dos anos de 2014 a 2018, obedecendo à OS nº 506.476/18, para fins de verificação fiscal, o que não substitui o TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, não concedendo prazo hábil e legal para que a contribuinte atendesse a exigência da fiscalização, conforme copias anexas.

Entende que por não sido lavrado o TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, e sem ter recebido nenhuma intimação por escrito, e sem o seu conhecimento e do seu contador, o preposto do contador encaminhou por e-mail os livros de Apuração de ICMS dos anos de 2014 A 2017.

Aduz que após ter recebido do Auditor Fiscal o Auto de Infração em referência, procedeu análise do levantamento apresentado, constatando que os livros apresentados foram encaminhados equivocadamente, não sendo os livros corretos, além do que o levantamento apurado pelo Auditor Fiscal não tem base em documentos fiscais, e sim nas informações equivocadas constantes dos Livros apresentados também equivocadamente.

Informa estar anexando, para melhor análise os Livros Fiscais de Apuração do ICMS corretos, do período apurado pelo Ilustre Auditor Fiscal, que deveriam ter sido apresentados à fiscalização fiscal, tão logo tomasse ciência do TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO, que é o procedimento estabelecido pelo RPAF/BA, o que não ocorreu.

Requer que seja autorizada a Juntada de quaisquer outros documentos que se julgue necessários e importantes ao julgamento do presente Auto de Infração, ao tempo em que informa estar à disposição para atender qualquer exigência da fiscalização.

Finaliza pedindo que seja considerado NULO e IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, uma vez que não foi observado o que determina o Artigo 26 do RPAF/BA.

Na informação fiscal à fl. 105 o autuante diz que o Termo de Início de Fiscalização encontra-se à folha 06 do PAF, ressaltando que independente deste Termo, conforme estabelece o artigo 26, inciso III, considera-se iniciado o procedimento fiscal, no momento da Intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimentos ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização, o que realmente ocorreu, através do contador cadastrado pelo contribuinte no sistema desta SEFAZ, Sr. Elmário Oliveira Bitencourt.

Ressalta, entretanto, que posteriormente foi constatado pela fiscalização que o contador desta empresa havia mudado, mas sem que fosse efetuada a devida alteração junto a esta SEFAZ. Assim, foi solicitado ao novo contador, Sr. José de Araújo Santana Filho, os livros de Apuração de ICMS dos anos de 2014 a 2018, observando a Ordem de Serviço nº 506.476/18, o que prontamente foi atendido. Conforme documentos de fls. 07 a 36 do PAF. Ressalta que este mesmo contador foi quem assinou o presente Auto de Infração.

Após diz que os livros Registro de Apuração de ICMS apresentados na defesa são uma “segunda versão”, completamente divergente do apresentado inicialmente, ficando claro que a intenção é postergar o pagamento do imposto devido, e ratifica integralmente os valores exigidos no Auto de Infração.

Na sessão de julgamento realizada em 02 de outubro de 2019, esta Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

Intimassem o contribuinte a apresentar os livros fiscais originais que deveriam ser confrontados com os documentos fiscais e a DMA. Observasse inclusive se o contribuinte no período fiscalizado era obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital- EFD.

Após as devidas verificações informasse se de fato existia valor a ser reclamado, apresentando novo demonstrativo de débito, se fosse o caso.

Em seguida foi solicitado que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega dos documentos indicados no item acima, além de cópia deste pedido de diligência, concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação, para se manifestar, querendo.

O autuante no atendimento da diligência emitiu parecer às fls. 116 informando ter anexado ao PAF os termos de abertura e encerramento do livro Registro de Apuração do ICMS, contendo a assinatura do contribuinte e do contador, e que após os devidos confrontos e verificações elaborou um novo demonstrativo de débito.

MÊS	ANO	VALOR
DEZ	2015	5.421,27
JAN	2017	4.335,42
FEV	2017	1.410,71
MAR	2017	605,84
ABR	2017	10.785,67
MAI	2017	10.279,36
JUN	2017	11.450,57
JUL	2017	3.535,00
AGO	2017	5.910,64
SET	2017	464,65
OUT	2017	4.578,82
DEZ	2017	8.163,68
JAN	2018	7.929,36

FEV	2018	2.662,06
MAR	2018	11.519,00
ABR	2018	3.829,89
MAI	2018	4.172,09
JUL	2018	3.005,98
AGO	2018	10.098,10
SET	2018	3.447,96
OUT	2018	6.345,10
DEZ	2018	4.913,53

O sujeito passivo foi cientificado via Domicílio Tributário Eletrônico -DTE em 01/03/21, e consta a informação de que a ciência foi tácita.

## VOTO

O sujeito passivo requer, preliminarmente, a nulidade do lançamento de ofício, em razão da ausência do Termo de Início de Fiscalização, ressaltando que o procedimento fiscal inicia-se de acordo com o estabelecido no art. 26 do Decreto nº 7.629/99 e que o mesmo não foi apresentado no seu endereço e nem a nenhum preposto autorizado para receber intimações, nem tão pouco através do sistema DTE, criado por esta Secretaria.

Diz que os livros de Apuração do ICMS utilizados pela fiscalização foram enviados por um preposto do contador, sem conhecimento do mesmo e da empresa, através de uma solicitação efetuada pelo auditor emitente do presente Auto de Infração, enviada via e-mail, onde não foi concedido prazo hábil e legal para apresentação dos documentos solicitados.

Assevera que tal procedimento não substitui o Termo de Início de fiscalização, acarretando a Nulidade do presente lançamento.

O autuante por sua vez ao prestar a Informação Fiscal esclarece que: “*o Termo de Início de Fiscalização encontra-se à folha 06 do PAF, ressaltando que independente deste Termo, conforme estabelece o artigo 26, inciso III, considera-se iniciado o procedimento fiscal, no momento da Intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável*”.

Reconhece o autuante que inicialmente a intimação foi enviada para um contador que não mais prestava serviços a autuada, apesar de se encontrar cadastrado no sistema desta SEFAZ. Tal falha foi sanada através de nova solicitação ao atual contador, que se encarregou de enviar os livros de Apuração do ICMS dos anos de 2014 a 2018, que serviram de base para a presente exigência.

A lavratura de Termo de Início de Fiscalização é um procedimento previsto no art. 196 do CTN:

“Art. 196.

*A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*

*Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”*

A Lei Estadual nº 7.753/00, que alterou o inciso III, “a”, do § 1º do art. 127 do COTEB Código Tributário deste Estado, passou a prever que, se fosse lavrado o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, a emissão desse Termo de Intimação dispensaria a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Tais determinações foram absorvidas pelo RPAF/BA que prevê em seu art. 28 com redação em vigor a partir de 01/01/01:

“Art. 28.

*A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação*

*do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;*

*II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.”*

Da leitura dos dispositivos legais verifico ser necessária a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, podendo o mesmo ser dispensado, através da Intimação para apresentação de Livros e Documentos.

No presente caso, constato que apesar de ter sido anexado o documento de fl.06, denominado “Termo de Início de Fiscalização”, verifico que o mesmo contém uma assinatura não identificada do suposto preposto da empresa, além da informação de que a ciência deu-se em 26/03/19 data posterior a lavratura do auto de infração, ocorrido em 25/03/2019.

Por esta razão, e aliado ao fato de que o autuante informou que foi efetuada uma intimação ao atual contador, e a mesma não foi anexada aos autos pois somente na apresentação da defesa foi juntado aos autos, pelo próprio autuado, fl. 73, uma solicitação via e-mail, sem concessão de prazo para entrega dos documentos solicitados e sem a confirmação do seu recebimento, contrariando o disposto nos artigos 108 e 109 do RPAF/BA, esta Junta de Julgamento na sessão realizada em 02 de outubro de 2019 decidiu pela conversão do processo em diligência para que o contribuinte fosse intimado a apresentar os livros fiscais originais que deveriam ser confrontados com os documentos fiscais e a DMA. Após as devidas verificações e se de fato existisse valor a ser reclamado elaborasse novo demonstrativo de débito, se fosse o caso.

O autuante cumpriu o determinado, de acordo com os documentos anexados às fls.116 a 143 e o sujeito passivo foi cientificado, através de DTE, conforme se verifica à fl. 146 e reaberto o prazo de defesa.

Dessa forma, a falha processual inicial foi sanada, razão pela qual fica afastada a arguição de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

No mérito, a acusação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente à operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Como informado anteriormente o sujeito passivo na apresentação da defesa alegou que o levantamento foi efetuado em informações equivocadas pois os documentos em que se baseou a fiscalização estariam incorretos. Informa estar anexando, para melhor análise os Livros Fiscais de Apuração do ICMS corretos, do período apurado pelo Auditor Fiscal.

Da análise dos documentos em que se baseou à fiscalização para a exigência do presente lançamento, fls. 07 a 36, denominado “REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, verifico que se trata de folhas impressas sem “Termo de Abertura” e sem assinatura da empresa e/contador.

Por outro lado, o livro trazido pelo sujeito passivo na peça defensiva também se encontra na mesma situação e trazem valores completamente distintos do anteriormente mencionado.

Considerando a existência de dois livros fiscais, com valores distintos, decidiu esta 4ª JJF pela conversão do processo em diligência para que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar os livros fiscais originais que deveriam ser confrontados com os documentos fiscais e a DMA.

Após as devidas verificações foi solicitada a apresentação de novo demonstrativo de débito, se fosse o caso.

O autuante cumpriu o que foi solicitado, anexando ao PAF cópias do livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 119 /132; 134/142 acompanhado dos respectivos Termos de Abertura fls. 118 e 133 assinados pelo contribuinte e contador, além de novo demonstrativo de débito, fls. 116 a 117.

Em assim sendo, acolho os ajustes efetuados pelo autuante, no entanto, observo que foram incluídos valores referentes a períodos que não foram objeto da presente exigência, além de imposto maior do que o autuado. Como neste momento não se pode incluir valores referentes a

meses não lançados na ação fiscal, nem onerar valores exigidos inicialmente, o valor do ICMS a ser exigido é de R\$65.364,79, conforme demonstrativo a seguir.

MÊS	ANO	VALOR DO A. I.	VALOR DA I. F.	VALOR JULGADO
DEZ	2015		5.421,27	-
JAN	2016	942,34		-
FEV	2016	13.111,53		-
MAR	2016	24.495,63		-
ABR	2016	1.948,37		-
MAI	2016	10.143,94		-
JAN	2017	-	4.335,42	-
FEV	2017	-	1.410,71	-
MAR	2017	1.314,30	605,84	605,84
ABR	2017	17.154,88	10.785,67	10.785,67
MAI	2017	16.859,75	10.279,36	10.279,36
JUN	2017	18.005,14	11.450,57	11.450,57
JUL	2017	10.437,31	3.535,00	3.535,00
AGO	2017	12.707,40	5.910,64	5.910,64
SET	2017	5.517,11	464,65	464,65
OUT	2017	9.586,56	4.578,82	4.578,82
NOV	2017	14.225,87		-
DEZ	2017	17.917,85	8.163,68	8.163,68
JAN	2018	-	7.929,36	-
FEV	2018	-	2.662,06	-
MAR	2018	-	11.519,00	-
ABR	2018	-	3.829,89	-
MAI	2018	4.172,08	4.172,09	4.172,09
JUL	2018	3.005,98	3.005,98	3.005,98
AGO	2018	-	10.098,10	
SET	2018	-	3.447,96	-
OUT	2018	2.412,49	6.345,10	2.412,49
DEZ	2018		4.913,53	-
<b>TOTAIS</b>		<b>183.958,53</b>	<b>124.864,70</b>	<b>65.364,79</b>

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233099.0001/19-0, lavrado contra **PARALELA COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para pagamento do imposto no valor de **R\$65.364,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, 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, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR