

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. Nº 124274.0029/03-0 |
| RECORRENTE | - OSEIAS PASSOS FERREIRA & CIA LTDA. (MERCADINHO IRMÃOS FERREIRA) |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0380-03/05 |
| ORIGEM | - INFAS FEIRA DE SANTANA |
| INTERNET | - 23/03/2006 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº JJF 0380-03/05, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ensejando a imposição de multa de R\$ 65.443,51, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, o que ensejou a imposição de multa de R\$ 1.343,15, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

O autuado apresentou defesa tempestiva, na qual informou que o “*dever jurídico de pagar um tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma jurídica*”. Transcreveu o Art. 150, inciso II, da CF. Citou também o artigo 142, do CTN, que impõe à administração que assim proceda, isto é, à luz da lei do tempo de ocorrência do fato e todos os elementos que o tipificam. Citou Alberto Xavier, arrimada em BUHLER .

Invocou a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, sobre a obrigação do autuante numa investigação profunda e exaustiva de todos os casos.

Pidiu a improcedência da autuação por absoluta ausência da prova material das infrações atribuídas ao contribuinte, dizendo que o autuante afirmou, por presunção, que entraram mercadorias diversas sem o devido registro na escrita fiscal de diversas notas fiscais. Aduziu que o fisco bem sabe das ocorrências de outras empresas adquirirem mercadorias em nome de outras para fugir do pagamento dos impostos devidos, dizendo que o simples fato das notas fiscais de entradas de mercadorias estarem em nome do autuado não fazem prova segura de que efetivamente as mesmas tenham sido adquiridas pelo autuado, pois não foram acostados ao processo os respectivos canhotos com a assinatura do representante ou preposto do autuado recebendo as mercadorias, objeto da autuação. Ressalvou que, sendo assim, não se pode exigir o pagamento do Auto de Infração em questão sem a prova da efetiva entrega das mercadorias ao autuado. Transcreveu o art. 333 I, do CPC, para que o autuado faça prova do fato, conforme prevê o citado dispositivo.

No mérito, teceu as seguintes observações:

- a) Disse que as notas fiscais nºs. 4.256, 39.397, 460.697, 26.007 e 723.973, não constam como destinatária o autuado;
- b) As Notas Fiscais nºs 21.878, 528.903, 139.950, 76, 243, 3.165, 3160, 39.917, 28, 964, 608.158, 423.522, 9.323, 26110, 497.125, 152.310, 48747, 210.963, 313.460, 595.799, 176.329, 60.373, 448.022 e 643.378 se encontram registradas no Registro de Entradas ns 2 e 3 (Docs 03,04 e 05).

Requereu o encaminhamento dos autos à PGE/PROFIS, no sentido de verificar se existe realmente prova de que estas mercadorias entraram no seu estabelecimento, respondendo às seguintes questões: “*a) Pode um terceiro contribuinte adquirir atualmente mercadorias neste ou em outro estado da Federação, utilizando-se de dados cadastrais do autuado? b) Em relação às mercadorias supostamente adquiridas pelo autuado, todas possuem carimbo de canhotos das Notas Fiscais com assinatura do representante ou preposto da empresa defendant, recebendo efetivamente as mercadorias nelas constantes?*”.

Invocou o artigo 37, *caput*, da CF, para destacar o princípio da moralidade, pressuposto integrante dos atos praticados pela Administração, como os princípios da boa-fé, proporcionalidade, razoabilidade, e, por fim, com base no do art. 5º, LV, da CF, requereu o deferimento de todos os meios de prova, indicando de logo juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvidas de testemunhas, Perícia com Arbitramento e quesitos, vistorias por outros prepostos fiscais que não o autuante nos seus livros, para que, enfim, fosse julgado totalmente improcedente o lançamento que fundamentou a lavratura do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 993 e 994), inicialmente, resumiu em 7 itens a defesa do autuado, observando que:

- a) o contribuinte é reincidente na infração a ele imputada;
- b) as empresas que emitiram as notas fiscais, objetos da autuação, são empresas que comercializam, corriqueiramente, com o autuado;
- c) as provas da infração estão nas fls. 30 a 813, demonstradas nas fls. 9 a 29, cujas cópias foram entregues ao autuado;
- d) não houve, por parte do autuado, nenhuma prova de que não efetuou as referidas compras, limitando-se, apenas, a levantar hipóteses.

Em relação às Notas Fiscais apontadas pelo autuado de que estariam lançadas no livro Registro de Entradas, reconheceu as seguintes Notas Fiscais nºs: 39.917 de 23/08/2001, 423522 de 15/09/2001, 497.125 de 09/03/2002, 152.310 de 03/04/2002, 4556 de 24/09/2001, 39397 de 19/12/2001, 4160697 de 05/04/2002, 26007 de 18/07/2002, 72979 de 20/12/2002, e, ao retirar as referidas notas, apresenta novos demonstrativos, às fls. 995/1015, alterando os valores exigidos para R\$38.012,08, e R\$26.590,47, referentes ao exercício de 2002 e 2001 da infração 1, e de R\$582,54 e R\$758,53, referentes aos exercícios 2002 e 2001, referentes à infração 2. Por fim, pediu que fosse mantido o Auto de Infração.

Intimado a tomar conhecimento sobre a informação fiscal (1016 e 1017), o autuado, ao se manifestar às fls. 1021 a 1024, ratificou as mesmas razões abordadas na defesa inicial, e reiterou o pedido de encaminhamento à PGE/PROFIS, a fim de que sejam esclarecidos os equívocos cometidos pelo autuante, a fim de que, finalmente, o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Através do Acórdão JJF nº 0380-03/05, a 3ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) deve ser indeferido o pedido de diligência realizado, uma vez que já se encontram no processo todos os elementos formadores da convicção do julgador, de acordo com o artigo 147, incisos I e II do RPAF/99;

- b) não é possível ao colegiado protelar indefinidamente o julgamento do PAF, à espera de que o contribuinte apresente provas que seriam de seu interesse e somente ele poderia providenciar e que, ademais, podem ser trazidas aos autos em qualquer fase processual, o que não ocorreu;
- c) quanto ao mérito, entendeu a Junta de Julgamento Fiscal que, na situação em análise, exige-se corretamente a multa, em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de notas de entradas de mercadorias ocorridas em seu estabelecimento, as quais estão fartamente comprovadas através das notas fiscais anexadas ao processo;
- d) devem ser afastadas da autuação, conforme entendimento e demonstrativo elaborado pelo próprio autuante na sua informação fiscal, as Notas Fiscais de nºs 39.917 de 23/08/2001, 423.522 de 15/09/2001, 497.125 de 09/03/2002, 152.310 de 03/04/2002, 4556 de 24/09/2001, 39.397 de 19/12/2001, 4160697 de 05/04/2002, 26.007 de 18/07/2002, 72.979 de 20/12/2002, alterando os valores exigidos para R\$38.012,08, e R\$26.590,47, referentes ao exercício de 2002 e 2001, respectivamente, da infração 1, e de R\$582,54 e R\$758,53, referentes aos exercícios 2002 e 2001, respectivamente referentes à infração 2;
- e) em relação às demais notas fiscais, nenhum documento foi trazido ao PAF para comprovar o que não pertence ao autuado, restando demonstrado que nas referidas notas fiscais constam todos os dados do autuado, tendo sido emitidas por diversos fornecedores, constando, ainda, dados das empresas transportadoras, enfim, inexistindo dúvidas de que se tratam de vendas para o autuado;
- f) deve ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “*A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*” e “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JJF, interpôs o autuado Recurso Voluntário, tecendo considerações, inicialmente, a respeito da tempestividade da interposição do Recurso Voluntário, bem como transcrevendo a Decisão recorrida e justificando a necessidade do conhecimento da peça recursal, para requerer que fossem “*reiteradas todas as suas Razões de Defesa anteriormente apresentadas como se todas as letras lá coladas aqui estivessem*”. Afirma que não há comprovação de que as mercadorias efetivamente ingressaram no seu estabelecimento, uma vez que não há assinatura nem do preposto da empresa ou representante nos canhotos das Notas Fiscais. Aduz que considerar que as mercadorias deram entrada no estabelecimento do recorrente tão somente porque as Notas Fiscais de saída colhidas nos Postos Fiscais possuem como destinatário recorrente não configura prova segura da aquisição das mercadorias pela mesma. Assevera que provou que não comprou as mercadorias quando não as registrou em seus livros fiscais, posto que o único meio de comprovar que não as adquiriu é justamente pela não escrituração na escrita fiscal, cabendo ao Fisco Estadual o ônus da prova, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, à luz do art. 333, do CPC. Conclui afirmando que não infringiu qualquer dos dispositivos indicados no Auto de Infração, tratando-se o caso vertente de mera presunção de infração, visto que, embora as mercadorias tenham efetivamente circulado, não há prova de que adentraram no estabelecimento do recorrente. Reitera o pedido feito de encaminhamento dos autos à PGE/PROFIS para esclarecimentos. Ao final, após protestar pela juntada posterior de documentos, pugnou pela reforma da Decisão recorrida, a fim de que seja julgado improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, emitiu Parecer entendendo, inicialmente, que o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração imputada, pois, em primeira análise, todo documento fiscal tem ínsito na sua formatação a presunção de veracidade dos fatos nele inseridos, até prova em contrário, ou, então, desde que demonstrado sua invalidade do ponto de vista formal ou material, não sendo este o caso do presente Auto de Infração. Assevera que no documento fiscal arrostrado consta o recorrente como destinatário das mercadorias, sem prejuízo

do fato de que as mercadorias possuem similitude com o objeto social da empresa, bem como os remetentes são empresas de grande porte que possuem o recorrente como consumidor habitual de suas mercadorias. Além disso, prossegue, o recorrente não tomou nenhuma atitude contra a suposta falsificação material dos documentos fiscais rechaçados, comunicando-a as autoridades policiais competentes, o que causa maior estranheza na compreensão do desconhecimento da suposta infração penal. No que concerne à alegação de não circulação das mercadorias, entende que não há como se emprestar guarida, pois, entrementes de dúvidas, em razão das notas fiscais terem sido apreendidas pelo sistema de fiscalização do CFAMT, as mesmas adentraram ao Estado da Bahia. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Manifesta-se o recorrente nos autos pelo reconhecimento integral do débito e consequente desistência da defesa apresentada, conforme requerimento formal, devidamente protocolado, de acordo com os benefícios auferidos através da Lei nº 9.650, de 02 de setembro de 2005, e à luz dos extratos de pagamentos gerados pelo SIDAT, que confirmam a efetivação do pagamento.

VOTO

O recorrente, ao reconhecer a existência do débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da peça recursal apresentada na instância administrativa, tornando-a, portanto, ineficaz, em face do quanto disposto no art. 122, inciso IV, do RPAF/BA.

Destarte, deve ser extinto o processo administrativo fiscal, em consonância com o quanto disposto no art. 156, inciso I do CTN e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 124274.0029/03-0, lavrado contra OSEIAS PASSOS FERREIRA & CIA LTDA. (MERCADINHO IRMÃOS FERREIRA), devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS