

PROCESSO - A. I. Nº 130076.0001/05-1  
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CS)  
RECORRIDOS - NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0306-04/05  
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 28/12/2006

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0489-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Reconhecida pelo autuante a improcedência da autuação. Infrações não caracterizadas. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Pagamento do débito remanescente. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente PAF traz Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0306-04/05, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado em 31/03/2005 com o fito de exigir ICMS no valor total de R\$ 41.946,30, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$ 9.682,16, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 2- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com imposto devido no valor R\$24.291,11.
- 3- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 7.973,03 ,na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

A 4ª JJF julgou por unanimidade a Procedência Parcial do Auto de Infração, reduzindo o valor do imposto para R\$1.545,69, acrescido de multa de 70%. Em virtude deste fato, recorreu de ofício para uma das Câmaras deste Conselho. A 4ª JJF arrimou seu julgamento nos seguintes argumentos.

*Nas infrações 01 e 03, é apontado a falta de recolhimento (infração 01) e o recolhimento a menos (infração 03) do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.*

*Em sua defesa, o autuado salienta que o autuante cometeu o equívoco ao aplicar o redutor de 28,53% (decreto 7.799) sobre o valor do crédito de ICMS das notas fiscais objeto da autuação e não considerou o crédito fiscal reconhecido mediante Processo N° 21304320024, Parecer N° 9037/2003.*

*Entendo que os argumentos defensivos devem ser acolhidos, pois conforme comprovam os documentos acostados pelo próprio autuante, folhas 12 a 32 e 104 a 129, as planilhas de fls. 10, 103 e 130, bem como as planilhas acostadas pela defesa às folhas 248, 268 e 294, o autuante não utilizou o valor do imposto destacado nas notas fiscais, tendo utilizado um valor inferior sem qualquer previsão legal. Também, deve ser acolhida a alegação em relação ao crédito fiscal, o qual foi reconhecido mediante Processo N° 21304320024, Parecer N° 9037/2003, cópia acostada às folhas 270/274, uma vez que se trata de empresa que comercializa com medicamentos e teve seu direito ao crédito reconhecido em decorrência de devolução de mercadorias objeto de antecipação tributária realizada anteriormente.*

*Pelo acima exposto, entendo que as infrações 01 e 03 não podem prosperar.*

*Na infração 02, imputa ao autuado omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.*

*Analizando os elementos que instruem o PAF, constata-se que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.*

*Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.*

*Entendo, que o contribuinte comprovou a improcedência parcial da presunção, ao acostar aos autos os comprovantes do efetivamente recolhimento do imposto devido por antecipação de algumas notas fiscais objeto da lide e, em relação a outras notas, alega que não existem, pois não foram apresentadas pelo autuante, fato reconhecido quando da informação fiscal. Ademais, o autuado reconheceu parcialmente a infração, no valor de R\$1.545,69, referente as Notas Fiscais N°s 58469, 59358, 181267 e 213032, tendo contestado as demais notas fiscais objeto da lide, pois algumas não foram apresentadas e outras encontram-se com o imposto recolhido mediante a sistemática da antecipação tributária.*

*Logo, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:*

Mês	Nº Nota Fiscal	Valor R\$	Alíquota	ICMS devido
mar/03	58469	2.177,28	17%	370,14
jul/03	59358	2.400,00	17%	408,00
nov/03	181267	1.115,00	17%	189,55
set/04	213032	3.400,00	17%	578,00
<i>Total</i>				<i>1.545,69</i>

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:*

Infrações	Valor devido	Julgamento
1	-	Improcedente
2	1.545,69	Proc. Em Parte
3	-	Improcedente
<i>Total</i>	<i>1.545,69</i>	

O autuado interpôs tempestivamente peça recursal acostada à fl. 371, informando que o imposto já fora devidamente recolhido segundo o demonstrativo juntado à fl. 372. Não obstante os demonstrativos às fls. 373 e 374, emitidos pelo SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – SIDAT, a PGE/PROFIS formulou Parecer sugerindo diligência para dirimir dúvida

quanto ao pagamento, devendo o órgão competente da SEFAZ informar se “o suposto pagamento testificado às fl. 372 foi apropriado à receita do Estado da Bahia”. A pedido de diligência foi devidamente formalizado pelo Conselheiro Eduardo Nelson de Almeida Santos (fl. 385), tendo sido a mesma levada à efeito, gerando os relatórios técnicos de fls. 388 a 402. Ficou reconhecido o pagamento, inclusive em valor a maior, segundo informe da Gerência de Crédito Tributário – GCRED à fl. 403. Identificado crédito de R\$283,63 em favor do contribuinte, a sua restituição foi solicitada à GEARC no âmbito do mesmo documento de fl. 403.

O presente PAF retornou à PGE/PROFIS e recebeu novo Parecer opinativo no sentido de acolhimento e provimento do Recurso Voluntário, para ser homologado o recolhimento integral do débito em questão valor pago. Quanto à restituição, a PGE/PROFIS informou que cabe ao sujeito passivo formular o requerimento *“na seara adequada, dentre dos liames normativos estabelecidos no art. 73 e ss. do RPAF/BA.”*. O Parecer foi acolhido pela Procuradora Assistente, Dra. Maria Olívia T. de Almeida através do despacho de fl. 418.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra Decisão contida no âmbito do Acórdão 0306-04/05 o qual reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração lavrado em 31/03/2005 com o fito de exigir ICMS no valor total de R\$ 41.946,30.

Apesar da interposição dos Recursos Voluntário e de Ofício, ocorreu o pagamento do imposto por parte do sujeito passivo que, ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Dessa forma, discordando do Parecer PGE/PROFIS quanto ao provimento do Recurso Voluntário, entendo que este ficou PREJUDICADO em consequência do pagamento do débito. Quanto ao Recurso de Ofício, voto pelo seu NÃO PROVIMENTO, devendo ser extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 156, inciso I do CTN, enquanto os autos devem ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado para declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 130076.0001/05-1, lavrado contra NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CS), em virtude de pagamento do débito fiscal, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fim de homologação do citado pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

GUILHERME CORRÊA DA FONSECA LIMA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REP. PGE/PROFIS