

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0006/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PÓLO QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0254-04/06
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0507-12/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado erro no levantamento do autuante ao incluir as vendas realizadas para fora do Estado. Infração insubstancial. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente cobrado. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela R. 4.ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão n.º 0254-04/06, em face de ter havido prejuízo ao Fisco Estadual, à luz do quanto disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.2000.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e enfrentamento das seguintes infrações:

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido no valor R\$105.550,96.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 53.755,68, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado apresentou defesa impugnando o lançamento tributário, invocando os seguintes argumentos quanto às infrações 3 e 4:

Com relação à infração 3, argüiu cerceamento de defesa por considerar que o demonstrativo da infração não guardam as formalidades legais, tais como não identificação do contribuinte; do autuante e da base legal da autuação, requerendo a nulidade da autuação.

Aduziu que diversas notas fiscais foram pagas e lançadas nos livros Caixas, estando devidamente escrituradas, conforme documentação acostada, anexo folha 91, 93, 94, 95 e 96 da defesa. Quanto às demais notas fiscais constantes do levantamento, disse que não recebeu nenhuma cópia dos referidos documentos, sendo, portanto nula por cerceamento de defesa.

No tocante à infração 4, argüiu cerceamento de defesa por considerar que o demonstrativo da infração não guardam as formalidades legais, tais como não identificação do contribuinte; do autuante e da base legal da autuação, requerendo a nulidade da autuação.

Argumentou que o autuante cometeu o engano de somar todas as vendas internas e externas (fora do Estado) e aplicou o instituto da substituição no total o que consequentemente levou a apresentar débito a favor do Estado da Bahia, porém, um débito falso e inexistente.

À folha 839, o autuante reconheceu a procedência da alegação defensiva em relação à infração 3, no tocante às notas fiscais não lançadas no livro de Registro de Entradas, opinando pela reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, com a entrega das cópias das notas fiscais, o que foi efetivado conforme documento à folha 841 e 842.

À folha 844, o autuado acostou planilha dos pagamentos efetuados no período de 07/2001 a 12/2002.

Às folhas 869/872, em nova manifestação, sobre as cópias das notas fiscais da infração 3, o autuado reiterou os argumentos anteriores, além de alegar que não adquiriu os produtos constantes dos documentos fiscais, embora constem como destinatário o autuado.

O PAF foi baixado em diligência ao autuante, para que fosse prestado informação fiscal na forma do 127, § 6º, do RPAF/99.

À folha 899, o autuante reabriu novamente o prazo de defesa, tendo o autuado se manifestado às folhas 902/904, reiterando os argumentos anteriores.

Na sua informação fiscal, o autuante se manifestou acerca dos argumentos defensivos, em relação às citadas infrações, da seguinte forma:

INFRAÇÃO 3 - Informou que revisou e eliminou os documentos fiscais sem as respectivas cópias ou vias, prevalecendo, no entanto, a parcela referente aos documentos anexos (fls. 789 a 838 e 963) e demonstrativo à folha 964, onde constam os valores subsistentes de R\$8.137,81 para o exercício de 2001 e de R\$47.653,63 para o exercício de 2002.

INFRAÇÃO 4 - Reconheceu que o autuado comprovou que se trata de valores referentes vendas para fora do Estado, não sendo devido o ICMS ao Estado da Bahia.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e novo demonstrativo de débito, tendo sido informado dos 10 (dez) dias para se manifestar, porém, silenciou.

Através do Acórdão JJF n.º 0254-04.06, a 4.ª Junta de Julgamento Fiscal julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, limitando-se a análise do Recurso de Ofício às infrações 3 e 4, que resultaram em prejuízo para o Fisco Estadual:

- a) quanto à infração 3, decidiu que o autuante excluiu da autuação “*as notas fiscais não localizadas e as escrituradas, refazendo o demonstrativo do débito à folha 964, onde constam os valores subsistentes de R\$8.137,81 para o exercício de 2001 e de R\$47.653,63 para o exercício de 2002, com os quais concordo*”, ressaltando, nesse particular, que “*o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo e não se pronunciou*”;
- b) no tocante à infração 4, entendeu que “*Na informação fiscal o autuante reconheceu que cometeu o erro indicado pela defesa, opinando pela improcedência da autuação*”, pelo que a aludida infração deve ser excluída da autuação.

VOTO

Reforma alguma merece o *decisum* de Primeira Instância.

Isso porque agiu com acerto o *a quo* ao decretar a procedência parcial da infração 3 e a improcedência da infração 4.

No que tange à infração 3, foram excluídas da autuação as notas fiscais não localizadas e as escrituradas, refazendo o demonstrativo do débito à folha 964, onde constam os valores

subsistentes de R\$8.137,81 para o exercício de 2001 e de R\$47.653,63 para o exercício de 2002, com o que, inclusive, concordou o próprio fiscal autuante.

De referência à infração 4, impende observar que na informação fiscal o próprio autuante reconheceu que cometeu o erro indicado pela defesa, razão pela qual a aludida infração deve ser realmente excluída da autuação.

Destarte, em face do quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087461.0006/05-8, lavrado contra **PÓLO QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$70.412,76**, sendo R\$13.079,99 acrescido da multa de 60% e R\$57.332,77 acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, II, “a” e “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS