

PROCESSO - A. I. Nº 276473.0302/07-7  
RECORRENTE - ROBERLAN MEDEIROS CORREIA (SUPER CESTÃO)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0159-04/07  
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 24/10/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/07**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu. Razões recursais insuficientes para provocar reforma do julgamento anterior. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0159-04/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$2.889,42, em razão da constatação de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido o ICMS de R\$428,35;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$2.461,07, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, relativo aos exercícios de 2002 e 2003.

A Decisão recorrida considera subsistente a segunda infração, tendo em vista que não foi impugnada pelo autuado. Quanto à primeira infração, destaca que este CONSEF já consolidou jurisprudência em relação à aceitação de vias de notas fiscais retidas através do CFAMT como meio hábil de prova do cometimento da infração, uma vez que nas notas fiscais, coletadas pelo trânsito de mercadorias e destinadas ao autuado, constam todos os dados cadastrais do autuado, com indicação de transportadores e o tipo de cobrança, não tendo o contribuinte trazido ao processo nenhuma prova cabal da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 188 a 193 dos autos, onde aduz que a SEFAZ não tem como provar a ocorrência destes fatos geradores em relação à impugnante, do que ressalta que o ônus da prova cabe a quem alega.

Salienta que as quatro notas fiscais expedidas pela DANONE não lhe foram destinadas, mas, sim, à empresa Supermercado Vila Nova Ltda, como também que as mercadorias descritas nas notas fiscais contestadas pelo fisco baiano não foram entregues para a impugnante.

Registra que as notas fiscais demonstram que as mercadorias, nelas constantes, não foram entregues, tendo em vista que os canhotos de recebimentos estão anexados às mesmas, do que conclui inexistir fato gerador do ICMS para responsabilizar o recorrente.

Destaca que sempre honrou com as exigências tributárias, e que, sempre agiu com boa-fé.

Por fim, sustenta que as notas fiscais de nº: 1066, 58683, 1139, 1138 e 4669, estão prescritas, pois foram emitidas no período de janeiro a julho de 2002.

Requer que o presente Recurso Voluntário seja provido e o Auto de Infração seja anulado, do que anexa, às fls. 194 a 211 dos autos, cópia de notas fiscais e declaração, do próprio recorrente, de que não adquiriu tais mercadorias.

A PGE/PROFIS, às fls. 216 a 219, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido, uma vez que não apresentou qualquer prova substancialmente capaz de comprovar o não recebimento das mercadorias. Assim, diante da constatação de falta de registro de mercadorias e à míngua de documentos probatórios capazes de elidir a ação fiscal, conclui pela coerência da Decisão recorrida, visto que não merece qualquer guarida a tese recursal de prescrição das notas fiscais abalizadoras do procedimento fiscal, as quais constituem documentos que simplesmente descrevem operações de circulação de mercadorias, não havendo que se falar em prescrição de fatos jurídicos concretamente ocorridos.

## VOTO

Preliminarmente, devo ressaltar que, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Contudo, tal entendimento não se pode aplicar quanto às operações e lançamentos em que o sujeito passivo omite do Fisco, deixando de oferecer à tributação, levando o Poder Tributante a recuperá-los mediante lançamento de ofício. Tal entendimento não pode ser diferente, uma vez que, se não houve lançamento e, consequentemente, oferecimento à tributação, por questão de inteligência não se pode falar em “*tributos sujeitos ao lançamento por homologação*”.

Assim, neste caso, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece “*que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

No presente caso, o descumprimento da obrigação tributária acessória de não registrar os documentos fiscais, conforme relacionados pelo recorrente, ocorreu no período de janeiro a julho de 2002, e o Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2007, portanto dentro do prazo para a constituição do crédito tributário, o qual se extinguiria em 31/12/2007. Devo ressaltar, inclusive, que a ação fiscal se iniciou em 12/12/2006 com a intimação ao sujeito passivo, para apresentação da documentação fiscal, conforme documento à fl. 8 dos autos. Portanto, não se operou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Quanto ao mérito, há de se salientar que a via da nota fiscal, colhida pelo fisco no trajeto das mercadorias quando se destinavam ao recorrente, consignando todos os dados cadastrais do autuado na condição de adquirente das mercadorias, as quais são condizentes com a atividade comercial do autuado e foram remetidas por fornecedores habituais do contribuinte, é prova suficiente de que tais produtos lhe foram enviados e, por conseguinte, lhe entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte que venha destituir as existentes nos autos, o que não ocorreu.

No tocante à alegação recursal de que as mercadorias não foram entregues, tendo em vista que os canhotos de recebimentos estão anexados às notas fiscais, devo esclarecer que as provas documentais, às fls. 141 a 152 dos autos, se constituem da via destinada ao fisco de destino, cuja

via foi colhida antes da entrega das mercadorias ao seu destinatário, quando ainda se destinavam ao recorrente.

Com relação à alegação de que quatro notas fiscais expedidas pela DANONE não lhe foram destinadas, mas, sim, à empresa Supermercado Vila Nova Ltda, observo que as referidas notas fiscais, emitidas pelo aludido fornecedor, não estão contidas entre as relacionadas à fl. 140 dos autos, não sendo, portanto, objeto da exigência fiscal ora em análise.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276473.0302/07-7, lavrado contra **ROBERLAN MEDEIROS CORREIA (SUPER CESTÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.889,42, acrescido das multas de 70% sobre R\$428,35 e 60% sobre R\$2.461,07, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS