

A. I. Nº - 206954.0003/07-5  
AUTUADO - ANDRALMEIDA SUPERMERCADO LTDA.  
AUTUANTE - IONE ALVES MOITINHO  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 12. 02. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0003-01/08**

**EMENTA. ICMS.** 1. ENTRADAS 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. Ficou demonstrado que duas das notas fiscais não foram destinadas ao impugnante. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente lançamento de ofício foi constituído em 29/06/2007, imputando à referida empresa a prática das seguintes infrações: a) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas no valor de R\$ 26.357,12, acrescido da multa de 70%, relativo aos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2004, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2005; b) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial no valor de R\$ 1.339,73, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, com multa de 60%, relativo aos meses de março, maio , julho, agosto e novembro de 2004, janeiro, março, abril, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005.

O autuado, apesar de ter recolhido integralmente o débito, às fls.698 a 700, ingressou tempestivamente com a impugnação, às fls. 710 a 711, alegando erro por parte do autuante ao incluir em seu demonstrativo as notas fiscais números 105.189 e 117.474. Duas notas cujo destinatário não é o impugnante.

O autuante, às fls. 716 a 717, reconhece o erro e exclui as referidas notas, reduzindo o valor exigido do Auto de Infração, em relação à infração 01, conforme novos demonstrativos às fls. 718

a 722. Sendo assim, para o autuante, restou uma redução do valor a ser exigido, em relação à infração 01, conforme apresenta em seus demonstrativos ajustados.

## VOTO

Preliminarmente, há de se considerar que o crédito tributário reclamado no presente lançamento de ofício foi devidamente recolhido, antes mesmo da impugnação apresentada pelo autuado, o que ensejaria a extinção do, ora em curso, processo administrativo fiscal, conforme revela o entendimento que segue.

Estabelece o inciso I do art. 121 do RPAF/BA, que o processo administrativo instaura-se com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, efetuado mediante Auto de Infração, ou, em seu inciso II, instaura-se quando da apresentação de petição escrita pelo contribuinte ou responsável, impugnando qualquer medida ou exigência fiscal imposta.

Destarte, o RPAF/BA, em consonância com Lei nº 3.956/81 (COTEB), condiciona a existência do processo administrativo às seguintes condições:

- a) a existência de um crédito tributário, reclamado mediante Auto de Infração; ou
- b) a existência de uma exigência ou medida fiscal imposta; e
- c) defesa por escrito para as situações previstas em “a” ou petição escrita para as situações previstas em “b”.

O inciso I do art. 122 do RPAF/BA, atendendo ao disposto no inciso III, art. 127-C da Lei nº 3.956/81 (COTEB), determina que o processo administrativo finaliza com a extinção do crédito tributário exigido e o CTN, em seu Art. 156, I, afiança que o crédito tributário se extingue com o pagamento.

Diante do acima alinhado, é possível concluir que, se o processo administrativo fiscal inicia com a impugnação ao crédito tributário reclamado, mediante Auto de Infração, e se esse mesmo processo é finalizado com a extinção do crédito tributário, quando o Auto de Infração for pago na totalidade do valor reclamado, haverá o pagamento do crédito tributário, portanto, a extinção do processo administrativo fiscal.

Caso o pagamento do crédito tributário ocorra antes do autuado apresentar, tempestivamente, a impugnação, não há, por consequência, o que se falar em acolhimento da impugnação, pois não existe mais o aludido crédito tributário reclamado, e sem ele não há processo administrativo fiscal.

Por outro lado, se o pagamento do crédito tributário reclamado ocorrer após o autuado ingressar com a impugnação, o processo administrativo fiscal já foi instaurado, na forma do inciso I do art. 121 do RPAF/BA. Cabe, desse modo, seu encerramento, na forma do inciso I do art. 122, do mesmo dispositivo legal, pois necessita, para existência do processo administrativo fiscal, haver o referido crédito tributário.

Ocorre, entretanto, que diante da flagrante evidência de ilegalidade na constituição do crédito tributário, reclamado através do lançamento de ofício, impugnado tempestivamente, mesmo após o seu total pagamento e, diante de uma interpretação mais restrita de nossa legislação processual tributária estadual, acima alinhada, se faz necessária, para compreender sua total extensão, uma análise mais sistemática, conforme o entendimento que segue:

Considerando que, na forma do art. 140 do COTEB, é competência deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) o julgamento do processo administrativo fiscal;

considerando que, na função julgadora, acima aludida, este CONSEF está a cumprir, também, uma fase do controle da legalidade do lançamento, efetuado pela própria Administração, que tem como primeira etapa deste controle o momento da realização do lançamento pelo Auditor Fiscal, através da adequação da lei aos fatos, e se encerra no âmbito da PGE, podendo, através de representação, o processo ser novamente submetido à apreciação deste órgão julgador, para decisão definitiva;

considerando que, nesta tarefa de promover uma das etapas do controle da legalidade do ato administrativo, que é o lançamento de ofício, este CONSEF está a evitar querelas judiciais que questionem a legalidade e o devido processo legal, com os quais, por certo, o Estado sofrerá o ônus da sucumbência;

considerando a clareza das provas e evidências apresentadas pela defesa quanto à ilegalidade da reclamação parcial do crédito tributário, através do presente Auto de Infração; e

considerando, por fim, as decisões reiteradas deste CONSEF, que em muitos casos acolhe a impugnação e passa a apreciar o mérito ou requisitos formais dos Autos de Infração já pagos, mas maculados de clara ilegalidade na ulterior verificação da constituição do crédito tributário reclamado:

passo a apreciar as questões de mérito do Auto de Infração em demanda, já que não foram argüidas e não foram identificadas causas de nulidade, quanto ao cumprimento de seus requisitos formais.

O impugnante, objetivando desconstituir parcialmente o lançamento fiscal, trouxe à fl. 712 e 713, cópia das notas fiscais números 105.189 e 117.474, emitidas respectivamente no mês março e julho de 2004, sob a alegação de que as mesmas não foram a ele destinadas. Em consonância com o entendimento do autuante, que acatou os argumentos da defesa, ficou evidente que as aludidas notas não foram destinadas ao autuado, pois não há coincidência de nome, inscrição estadual, endereço, ou mesmo CNPJ. Sendo assim, não há nenhum dado nas notas que indique serem destinadas ao impugnante. Sendo assim, em conformidade com os demonstrativos ajustados pelo autuante, às fls. 718 a 722, ficam excluídas as aludidas notas da exigência tributária, reduzindo o valor reclamado da infração 01, bem como do total do Auto de Infração, conforme segue:

**INFRAÇÃO 01.**

Mês/ano	Valor original do ICMS exigido	Valor corrigido do ICMS	Diferença a deduzir
	A	B	C=A-B
4/4/2004	1.303,94	917,48	395,56
1/7/2004	908,38	726,20	908,38
Total a deduzir			1.303,94

INFRAÇÕES	Total originalmente exigido	Total a deduzir	Total ajustado
INFRAÇÃO 01	26.357,12	1.303,94	25.053,18
INFRAÇÃO 02	1.339,73	-	1.339,73
TOTAL DO AI	27.696,85	1.303,94	26.392,91

Dante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do presente Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido em relação ao efetivamente devido, conforme documentos às fls. 700 a 704.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206954.0003/07-5**, lavrado contra **ANDRALMEIDA SUPERMERCADO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.392,91**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$ 25.053,18 e 60% sobre R\$ 1.339,73, previstas no artigo 42, III, II, alínea “d, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido em relação ao efetivamente devido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR