

A. I. N° - 206958.0041/09-1
AUTUADO - TC COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET 20.11.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0333-05/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCIAL AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não impugnadas. 3. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Item nulo. Ausência nos autos das notas fiscais que comprovem o cometimento da infração. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 62.465,00, em razão das irregularidades abaixo descritas:

1. Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia). Valor do ICMS: R\$ 290,00.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor do ICMS: R\$ 2.982,80.
3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Valor do ICMS: R\$ 11.634,74.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor do ICMS: 39.800,40.
5. Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Valor do ICMS: R\$ 7.757,06.

O contribuinte ingressou com defesa, às fls. 57 a 59 dos autos, circunscrita ao pedido de exame da infração nº 4. Afirmou que o lançamento do referido crédito está condicionado ao instituto da prova, ou seja, as notas fiscais ou as segundas vias, não bastando listar as mesmas em uma relação. Transcreveu o art. 28 do RPAF/99, para argumentar que o Auto de Infração, para a sua validade, deverá estar instruído com as provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Ao finalizar a inicial o impugnante formulou pedido pelo cancelamento da infração nº 4.

O autuante ao prestar informação fiscal (fl. 66), observou inicialmente que através do parcelamento de nº 5859093, firmado em 15/07/09, o contribuinte regularizou as parcelas não impugnadas do Auto de Infração, conforme cópia anexa (fls. 67 e 71 a 73), descabendo aduzir novos argumentos quantos àqueles fatos já reconhecidos pelo autuado.

Em relação à infração remanescente, (item 4 do Auto de Infração), destacou que a empresa concentrou sua defesa combatendo a ausência das vias originais das notas fiscais. Aduziu que a

citada ausência se deu em razão da cessação do contrato mantido com a empresa gerenciadora dos arquivos, responsável pela coletada dos documentos fiscais. Ressaltou que apesar de defender a manutenção da exigência fiscal, entende também que a ausência das vias originais constitui omissão relevante, mas que somente os julgadores do CONSEF poderão anular ou não o lançamento. Aventou a possibilidade do processo ser sobrestrado até a vigência do novo contrato para que sejam juntadas as notas fiscais e realizado o competente julgamento da lide.

VOTO

O contribuinte não impugnou as infrações 1, 2, 3 e 5. Diante dessa inércia processual as infrações em tela são procedentes. Ademais, consta nos autos, às fls. 71 a 73, que o sujeito passivo ingressou com pedido de parcelamento das citadas infrações, revelando assim que o autuado reconheceu expressamente a procedência das mesmas.

Na infração nº 4, objeto da impugnação empresarial, o contribuinte foi acusado de “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”.

Essa acusação deveria estar respaldada nas provas documentais, atinente às notas fiscais que demonstrassem que as mercadorias ingressaram no Estado da Bahia com destino ao estabelecimento autuado. Essa tem sido a diretiva dos julgados do CONSEF em diversos processos fiscais, que têm validado as notas fiscais obtidas através do sistema de coleta existentes nos postos fiscais do trânsito de mercadorias. Cito como exemplo aos Acórdãos nº 0150-12-09 e nº 0133-12-09, originários da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Ademais o RPAF/99, em seu art. 28, § 4º, II, determina que o Auto Infração se fundamentará nos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante e nas provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Assim, diante do acima exposto, e com arrimo no art. 18, inc. IV, letra “a”, julgo nula exigência fiscal contida no item 4 do lançamento, visto que nesta parte o Auto de Infração não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Recomendo a renovação da ação fiscal, a salvo da falha acima apontada, caso a autoridade fazendária obtenha as notas fiscais que venham a respaldar a acusação, dentro período decadencial para a formalização do lançamento.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.0041/09-1, lavrado contra **TC COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.664,60**, acrescido das multas de 50% sobre R\$290,00, 60%, sobre R\$14.617,54, e de 70% sobre R\$7.757,06, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 3, II, “d”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA