

A. I. Nº - 206958.0039/09-7  
AUTUADO - ITABUNA CALÇADOS LTDA.  
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET 02.12.09

### 5.ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0347-05/09

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. Objeto de pedido de parcelamento 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/06/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 67.094,26, em razão das irregularidades abaixo descritas:

1. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor do ICMS: R\$ 219,74.
2. Efetuou o recolhimento a menos 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\$ 7.557,24.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor do ICMS: 59.317,28.

O contribuinte ingressou com defesa, às fls. 34 a 37 dos autos. Inicialmente ressaltou a tempestividade da impugnação apresentada, visto que o Auto de Infração foi recebido no dia 01/07/09, encerrando-se o prazo em 12/07/09, correspondente ao primeiro dia útil.

Em seguida, aduziu a preliminar de ausência de prova, circunscrita à infração nº 3, afirmando que a exigência fiscal não satisfaz o exigido no inciso II, do § 4º, do art. 28, do Decreto nº 7.629/99. Argumentou 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 3.

O autuante ao prestar informação fiscal (fl. 66), observou, de início, que o contribuinte, através do parcelamento de nº 5845092, firmado em 15/07/09, regularizou as parcelas não impugnadas do Auto de Infração, conforme cópia anexa (fls. 46 e 50 a 52), descabendo aduzir novos argumentos quantos àqueles fatos já reconhecidos pelo autuado.

Em relação à infração remanescente, (item 3 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 coleta 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 sobreestado 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 e 2. Diante dessa inércia processual as infrações em tela são procedentes. Ademais, consta nos autos, às fls. 50 a 52, - de acordo com os extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), anexados pela Coordenação Administrativa do CONSEF-, 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 3, 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 os 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 3 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 pelo sujeito passivo.

## 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 206958.0039/09-7, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.776,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/06, 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, 17 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA