

**A. I. N°** - 206958.0040/09-5  
**AUTUADO** - ITABUNA CALÇADOS LTDA  
**AUTUANTE** - LUCAS XAVIER PESSOA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 24/11/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0361-03/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. ICMS LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3 ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 4) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. 5. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE. Falta de anexação de notas fiscais oriundas do Sistema CFAMT ao processo, obtidas a partir de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal. Cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, e também por se enquadrar o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 22/06/2009 para exigir ICMS no valor total de R\$107.792,22 pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento ICMS, no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Exercício de 2005 – meses de abril a junho e setembro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a fevereiro, outubro e novembro; Exercício de 2007 – julho, setembro a dezembro. Demonstrativos às fls. 14 e 15. ICMS no valor de R\$15.901,09, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Exercício de 2005 – meses de maio a dezembro; Exercício de 2006 – janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro; Exercício de 2007 – janeiro a setembro. Declaração do autuante à fl. 13. Demonstrativos às fls. 16 a 21. ICMS no valor de R\$78.286,53, acrescido da multa de 70%.

Infração 03. Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Exercício de 2007 – meses de setembro a dezembro. Demonstrativos à fl.22. ICMS no valor de R\$1.254,63, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2006 – meses de outubro a dezembro; Exercício de 2007 – outubro a dezembro. Demonstrativos às fls. 23 a 28. ICMS no valor de R\$ 12.349,97, acrescido da multa de 60%.

À fl. 13 o autuante anexa documento requerendo ao Gerente do setor Gerência de Mercadorias em Transito – GETRA desta SEFAZ que a Requisição de Vias Originais de documentos fiscais ao Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT fosse considerada para instruir o Auto de Infração, uma vez que os originais estão depositadas em arquivo, para a inclusão posterior no processo administrativo fiscal. Fundamenta seu pedido na impossibilidade de requerer diretamente no Sistema CFAMT as Notas Fiscais consideradas não registradas na escrita fiscal do autuado, em razão da indisponibilidade de rede e na necessidade de concluir o Auto de Infração.

Às fls. 35 a 38 o sujeito passivo ingressa com a impugnação ao lançamento de ofício, preliminarmente alegando que a exigência da Infração 02 não satisfaz o previsto no artigo 28, §4, inciso II, do Decreto 7.629/99. Diz que o lançamento do referido crédito está condicionado pelo instituto da prova. E que as Notas Fiscais ou as segundas vias devem estar anexadas ao Auto de Infração, e não somente relacionadas. Transcreve o artigo supracitado. Alega que a falta de prova extingue o direito de lançar. Conclui pedindo o cancelamento da Infração 02, e solicita que as demais Infrações sejam parceladas.

À fl. 45 o autuante presta Informação Fiscal. Diz que a empresa, através do parcelamento de nº5858097, firmou em 15/07/2009 a regularização do remanescente não defeso (conforme fl. 46). Sobre a Infração remanescente, qual seja a de nº 02, diz que, em que pese a ausência das Notas Fiscais no momento da autuação, as vias originais foram requeridas à SAT/DPF/GETRA através do processo de nº 096406/2009-2 (fl. 47), e alega que a resposta relatou a impossibilidade temporária do resgate das Notas Fiscais, haja vista o fim do último contrato mantido com a empresa gerenciadora do Arquivo CFAMT. O autuante relata seu entendimento de que a ausência das vias originais constitui uma omissão relevante, porém diz que somente os membros do CONSEF poderão julgá-la como bastante, ou não, para a anulação da exigência, ou se o processo deve aguardar a vigência de novo contrato, como informa o Gerente da GETRA à fl.47.

Às fls. 50 a 52 foram acostados os extratos do SIGAT/SEFAZ discriminando o parcelamento do valor principal de R\$29.505,69, referente a parte do débito originalmente lançado.

#### **VOTO**

Preliminarmente, em relação à Infração 02, verifico que a imputação, embora tenha se baseado em Relação de notas fiscais que possam estar arquivadas no Sistema CFAMT, estas não foram acostadas a este processo, nem entregues ao contribuinte, para possibilitar-lhe o exercício do seu direito de ampla defesa. Neste sentido, é procedente a alegação defensiva de nulidade da imputação, por falta de provas no processo. Observo que do exame dos autos evidencia-se que o autuante buscou a produção das provas, não logrando êxito em sua tentativa. Quanto à possibilidade, aventada pelo agente fiscal, de espera da liberação dos documentos fiscais, da leitura da declaração do Gerente da GETRA, à fl. 47, observo que além de inexistir a certeza da data quando tal liberação ocorreria, o fato é o de que as provas não se encontram neste processo, o que impede a verificação dos dados referentes à imputação pelo contribuinte, e pelos Julgadores deste Conselho, tanto quando da instrução do processo, quanto já em sessão de julgamento, cumprido regularmente o trâmite processual.

Ademais, nada impede a realização de nova ação fiscal sobre o período fiscalizado e acerca da imputação contida na Infração 02 do Auto de Infração, enquanto não ocorrida a decadência.

Assim, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, no sentido de que ocorre neste PAF a falta de anexação de notas fiscais oriundas do Sistema CFAMT ao processo, obtidas a partir de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal, e também por se enquadrar o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nula a Infração 02.

Represento à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das

obrigações acessórias e principal relativas ao quanto apurado na Infração 02, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Quanto às imputações 01, 03 e 04, embasadas nos demonstrativos de fls. 14, 15, e 22 a 28, não contestadas pelo sujeito passivo, e objeto do parcelamento de fls. 50 a 52, estão confessadas pelo autuado, o que evidencia sua procedência, inexistindo lide a respeito.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$29.505,69.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0040/09-5**, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.505,69**, acrescido das multas nos percentuais de 60% sobre R\$13.604,60, e de 70% sobre R\$15.901,09, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal relativas ao quanto apurado na Infração 02, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR