

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0040/09-5  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - ITABUNA CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJJ nº 0361-03/09  
ORIGEM - INFAS ITABUNA  
INTERNET - 25/02/2010

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0015-12/10

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. NULIDADE. Ausência nos autos das notas fiscais que comprovem o cometimento da infração. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, visando ao reexame da Decisão proferida em primeira instância administrativa, a qual julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

O lançamento de ofício foi lavrado imputando ao recorrido a prática de 4 infrações à legislação do ICMS deste Estado, sendo, apenas, objeto do presente Recurso de Ofício a infração 2, a qual acusa o autuado de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante entrada de mercadorias não registradas. Foi exigido imposto, no valor histórico de R\$ 78.286,53.

Os julgadores de primeira instância administrativa, ao analisarem a referida infração julgaram a mesma nula sob os seguintes fundamentos:

*“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 quanto 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*

## VOTO

O Recurso de Ofício em análise cinge-se em se verificar a pertinência do julgamento levado a efeito pela Primeira Instância administrativa, a qual efetuou reduções no imposto inicialmente lançado, ao anular a infração 2 do lançamento.

Analizando os autos, não é necessário maior digressão para se constatar que a Decisão recorrida não merece qualquer reparo. A infração em análise imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Caberia ao fiscal autuante, no momento da lavratura do Auto de Infração acostar aos autos as vias das notas fiscais utilizadas para o lançamento do imposto, a fim de que pudesse se comprovar que houve a circulação das referidas mercadorias no Estado da Bahia com destino ao estabelecimento do Autuado, bem como possibilitasse ao autuado exercer o seu direito de defesa.

É de sabença notória que o Auto de Infração deve conter todas as provas necessárias para comprovar a ocorrência do ilícito tributário, tanto que o art. 28, §4º, II, do RPAF determina que o Auto de Infração se fundamentará nos demonstrativos e lançamentos elaborados pelo autuante e nas provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Desta forma, não havendo nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, pode-se concluir que correta foi a Decisão proferida em Primeira Instância que anulou a infração 2, com arrimo no art. 18, IV, “a” do RPAF.

Diante de tudo exposto, voto no sentido de não dar provimento do Recurso de Ofício.

Recomendo a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas acima apontadas, respeitando o prazo decadencial para o lançamento do imposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.0040/09-5, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.505,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.604,60 e 70% sobre R\$15.901,09, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS