

**PROCESSO** - A. I. Nº 054829.0100/08-5  
**RECORRENTE** - LUZ LAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E UTILIDADES DO  
LAR LTDA. (LUZ LAR DISTRIBUIDOR)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0024-05/09  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 09/03/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0024-11/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Retificado o levantamento fiscal, em face dos equívocos na exigência tributária (mercadorias devolvidas e para mostruário), o que diminuiu o valor do imposto exigido. Infração parcialmente comprovada. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0024-05/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para fins de comercialização, provenientes de outras unidades da Federação.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF – fls. 201 a 204 - inicialmente consignou que em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99.

No mérito, ressaltou a Relatora de Primeira Instância que o processo foi convertido em diligência ao autuante para que retificasse as planilhas originárias do lançamento, diante das alegações defensivas, comprovadas posteriormente, de que a exigência fiscal equivocadamente incluiu como base de cálculo do ICMS antecipação parcial mercadorias bonificadas e/ou para mostruário e mercadorias que foram anteriormente enviadas e devolvidas por estarem com defeitos/quebras, além do que a forma de apuração dos valores constantes no Auto de Infração obedeceu tão-somente à data de emissão da nota fiscal de entrada, quando o correto seria considerar para efeito de ICMS antecipação parcial a data de entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Consignou, ainda, que o resultado revisional importou em novo demonstrativo de débito - conforme tabela de fls. 187 a 196, no valor de R\$36.910,48, tendo sido reaberto o prazo de defesa, mas o autuado não se manifestou sobre os novos elementos fornecidos pelo autuante.

Ressaltou, no entanto, “...que por equívoco, o autuante apontou que as Notas Fiscais nº 2659, 2658, 42302 teriam ingressado no estado em 05 de novembro de 2008, quando na verdade, o foram em 05 de novembro de 2007, conforme registradas no livro Registro de Entradas, fl. 128 do PAF. Mesmo procedimento foi adotado com relação à Nota Fiscal nº 25971, que ingressou no estabelecimento em 20 de dezembro de 2007, conforme livro fiscal de fl. 129”, concluindo que, após estas correções, o débito a ser exigido é de R\$59.550,09, conforme demonstrativo de débito inserido no voto.

Inconformado com o julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo Voluntário – fls.212 a 218 – através de advogados, onde requer, em :

de Dívida Ativa, alegando que conforme pode se observar da referida cédula, esta não apresenta os requisitos exigidos por lei para que possa servir de título executivo para instrumentalizar uma execução fiscal, e que a CDA acostada aos autos (sic) não apresenta a forma como foram calculados os juros de mora e os demais encargos que fazem parte do quantum pretendido pelo CONSEF, não satisfazendo o disposto no art. 2º, §5º, inciso II da Lei de Execução Fiscal, que transcreve, ao tempo que cita e transcreve decisões dos tribunais sobre a matéria e finaliza requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, com espeque no art. 267, inciso VI, do Código de processo Civil.

Alega, ainda, que o valor exigido na referida CDA é exorbitante, além de ter sido apresentada sem o detalhamento dos cálculos, não reconhecendo tal dívida, já que o CONSEF sequer tentou negociá-la, desconhecendo suposta dívida, visto que cumpriu com suas obrigações tributárias, o que comprova o abuso da execução (sic), além da conduta ilícita do CONSEF, caracterizada por enriquecimento injusto e sem causa, ao querer cobrar valores muito acima do devido.

Finaliza sua petição requerendo medida antecipatória (sic) no sentido de que seja determinada a imediata suspensão do processo de inserção do recorrente no cadastro da dívida ativa, CADIN, SERASA, SPC, Cartório de Protesto e etc., sob pena de causarem-se sérios prejuízos a empresa, com penhora dos seus bens, bem como requer a nulidade da CDA.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 234 e 235, inicialmente consigna que o recorrente apresenta argumentos totalmente estranhos ao processo administrativo fiscal, se reportando, em verdade, a um suposto processo judicial de embargos a execução, quando o processo ainda está na fase do contencioso administrativo, não havendo CDA e muito menos risco de penhora imediata dos seus bens.

Consignou, ainda, que a alegação de desconhecimento da dívida não merece acolhimento, uma vez que o contribuinte foi intimado do Auto de Infração e apresentou defesa, abordando o mérito da autuação, bem como Recurso Voluntário, outorgando poderes específicos para representação ao profissional que subscreve a peça recursal, além de ressaltar que não houve a apresentação de qualquer argumento para enfrentamento do Auto de Infração em tela, devendo permanecer inalterada a Decisão recorrida, Negando Provimento ao Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente devemos consignar, em consonância com o ressaltado pela PGE/PROFIS em seu opinativo nos autos, que a peça recursal apresentada está totalmente dissociada do presente processo. E de fato, não há que se perquirir em nulidade de Certidão de Dívida Ativa – CDA, como aponta o recorrente, posto que sequer efetivou-se a extinção do presente processo administrativo fiscal, o que somente ocorrerá nas hipóteses expressas no art. 122 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, abaixo transcrito, e nem tampouco houve a inscrição do débito ora exigido em dívida ativa, quando então será extraída a devida CDA pelo órgão competente, no caso a PGE/PROFIS, nos termos do art. 113, também abaixo transcrito:

***“Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.”. Grifos nossos.***

***“Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:***

*I - com a extinção do crédito tributário exigido;*

*II - em face de Decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal;*

*III - pela transação;*

*IV - com a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência de juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou administrativa;*

*V - com a Decisão administrativa irrecorrível;” Grifos nossos.*

Do exposto, não merecem guarida os pedidos deduzidos pelo recorrente no presente Recurso Voluntário de extinção do processo sem resolução de mérito (sic), suspensão do processo de inserção do recorrente no cadastro da Dívida Ativa, CADIN, SERASA, SPC, Cartório de Protesto e etc., bem como de decretação de nulidade da CDA por conter vícios.

Por outro lado, não se desincumbiu o contribuinte de elidir a infração que lhe foi imputada, limitando-se a afirmar, de forma genérica e sem o acompanhamento das provas cabíveis, que não reconhece o débito ora exigido e que cumpriu com o pagamento do imposto. Cabível, portanto, a incidência da regra processual do art. 143 do RPAF/BA, *in verbis*: “Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”.

Ressalte-se, ainda, que, como bem frisou a ilustre procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS, não merece acolhimento a alegação do recorrente de que não foi cientificado “*de que existia esta suposta dívida*”, posto que comprovado está nos autos que o sujeito passivo tomou ciência do Auto de Infração, tanto que apresentou impugnação, da Decisão recorrida, apresentando o presente Recurso Voluntário, bem como de todos os atos processuais praticados no processo em referência.

Do exposto, como a infração imputada ao recorrente tem sua materialidade devidamente comprovada nos autos, apenas tendo sido efetuados os expurgos devidos pela Junta de Julgamento Fiscal, oriundo de equívocos cometidos pelo autuante ao exigir valores a título de antecipação parcial na aquisição de mercadorias que foram comprovadamente devolvidas ou que não foram comercializadas (mostruário), somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epígrafado.

Registre-se, no entanto, que a capitulação da multa deste item está equivocada, pois o dispositivo correto é a alínea “f” do inciso II do art. 42, e não a alínea “d” do mesmo dispositivo, cominada na peça inicial do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **054829.0100/08-5**, lavrado contra **LUZ LAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E UTILIDADES DO LAR LTDA. (LUZ LAR DISTRIBUIDOR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.550,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 23 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS