

PROCESSO - A. I. Nº 233014.0094/06-9
RECORRENTE - MÁRCIO MAGNO SILVA DE OLIVEIRA (SÃO LÁZARO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0097-04/09
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 14/07/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0195-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV do artigo 122 do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração Procedente em Parte.

O presente levantamento de ofício foi lavrado imputando ao sujeito passivo a prática das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME. Foi aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 5%, sobre o total das operações, prevista no art. 42, XII-A;

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime Simplificado de apuração do ICMS (SimBahia). Em decorrência da referida infração foi aplicada a multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96;

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, julgaram o Auto de Infração Parcialmente Procedente, sob os seguintes fundamentos:

“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir MULTA tendo em vista a omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento apurada através da falta de registro dessas entradas nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) nos exercícios 2003/2007 e porque deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O autuado em sua impugnação argumenta que não efetuou as compras identificadas nas planilhas exibidas pelo fisco, porém, pede prazo para uma melhor apuração junto aos fornecedores; anexa aos autos cópia da Nota Fiscal de Devolução 368254 (fl. 107) com objetivo de demonstrar que houve a aquisição anterior através da nota fiscal de saídas nº 366155 de 14/03/2007, assegurando ainda que outros fornecedores já confirmaram devolução das respectivas mercadorias e que uma greve nos correios atrasou a entrega dos documentos.

Da análise das peças processuais, constato que as próprias alegações defensivas depõem a favor do acerto da ação fiscal. Ora, se uma nota fiscal foi apresentada atestando a devolução de mercadorias é porque houve, de fato, compra anterior e que deveria ser objeto de lançamento na escrita do autuado. As demais notas fiscais, ainda em poder dos fornecedores seguem o mesmo juízo. Se foram devolvidas, com a emissão de outra nota fiscal, é porque tal operação foi procedida da aquisição anterior, igualmente adquirentes e também não registradas na DME (Declaração do Movimento Econômico de Pequeno Porte). Na peça impugnativa, então, o autuado alega que as notas fiscais de devolução presentes no presente auto de infração não foram pedidas ou negociadas, para em seguida confirmarem suas devoluções.

Tal negativa não obsta a incidência da multa, uma vez que a mera negativa do cometimento da infração, à luz do art. 143, RPAF/BA, não desonera o autuado da responsabilidade tributária. Nesse caso, incide o autuado na penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, e tal penalidade está amparada nas disposições contidas no artigo 408-C, IV do RICMS-BA os quais transcrevo abaixo:

“Art. 408-C. As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes:

(....)

IV - apresentação, anualmente, por parte das microempresas e das empresas de pequeno porte, da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), Anexo 82, na forma e prazos do art. 335;”

“Art. 42

(...)

XII-A - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). ”.

Verifico que o contribuinte efetuou as entregas das DMES de 2003 a 2007, respectivamente, fls. 09, 19, 38, 64, 88, não informou, contudo, no campo próprio o total das suas aquisições, tendo em vista os demonstrativos de mercadorias adquiridas, além das diversas notas fiscais anexados aos autos de fls. 11 a 99. Portanto, o autuado estava obrigado a informar os dados relativos a todas as aquisições, sejam de mercadorias destinadas à comercialização, como também àquelas destinadas ao consumo e ativo do estabelecimento.

O autuante relacionou as notas fiscais apresentada pelo próprio autuado, adicionou outras notas fiscais constantes nos arquivos magnéticos, capturadas no CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias de Trânsito), não constantes das informações prestadas regularmente pelo sujeito passivo, comparando-as com as notas fiscais efetivamente informadas na DME, tendo constatado diferenças em todos os exercícios examinados. Para o exercício 2003, R\$ 12.826,92 (fl. 17), exercício 2004, R\$ 51.882,00 (fl. 21); exercício 2005, R\$ 41.968,08 (fl. 40); exercício 2006, R\$ 57.474,84 (fl. 66); exercício 2007, R\$ 29.825,54 (fl. 90).

Assim, para os valores omitidos, não informados na DME pelo sujeito passivo foi exigida a penalidade insculpida no artigo 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício. Portanto, considero correto o procedimento do autuante e não acolho os argumentos do sujeito passivo de que tais notas fiscais lhe são estranhas.

Ademais, fosse verdade a negativa de aquisição das mercadorias por parte do autuado, sendo os fornecedores quase em sua totalidade, localizados no Estado da Bahia, sobretudo, em cidades próximas ao município onde está localizado o seu estabelecimento, mais fácil seria providenciar contato com esses fornecedores para que esses pudessem explicar a emissão dos documentos fiscais, ainda que se referissem às operações de devolução, como alega o autuado. Ademais, em função da proximidade entre fornecedores e autuados, é inverossímil a justificativa da demora em função da greve dos correios. Por outro lado, as mercadorias relativas às notas fiscais recém trazidas ao processo se referem a mercadorias comercializadas pelo autuado, sendo mais uma evidência de que foram efetivamente pelo autuado adquiridas.

Destarte, apesar de não apreciada pelo autuante, deve ser acolhida a cópia da nota fiscal de devolução 368254 (fl. 107) comprovando o desfazimento da operação havida através da nota fiscal de saídas nº 366155 constante do relatório SINTEGRA (fl. 99), no valor de R\$ 4.871,85 que, em consequência, diminui a diferença apurada no ano de 2007, conforme demonstrativo de fl. 90, passando para R\$ 24.953,69. Posto isso, o valor das multas têm os seguintes valores, nos exercícios 2003/2007, respectivamente, R\$ 641,34; R\$ 2.594,10; R\$ 2.098,40; R\$ 2.873,74; R\$ 1.247,68. Procedente em parte a infração 01, no total de R\$ 9.455,26.

A infração 02 não foi contestada pelo autuado, configurando o reconhecimento tácito da sua procedência, art. 140, RPAF/BA; não existindo lide, mantida a infração, dispensada sua apreciação.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.”

Inconformado com a referida Decisão, o recorrente ingressou com Recurso Voluntário. Inicialmente teceu comentários acerca da tempestividade e cabimento do Recurso Voluntário, bem como o fundamento jurídico acerca da exigência de tributos.

Após as citadas considerações, impugna a infração 1 aduzindo que não restou devidamente comprovada que as mercadorias indicadas nas notas fiscais obtidas através do CFAMT efetivamente ingressaram no seu estabelecimento comercial. Segundo o autuado, caberia ao autuante acostar aos autos o canhoto das notas fiscais, com as preposto do recorrente, indicando o recebimento das referidas merc

Tece comentários acerca do ônus da prova no direito tributário, comprovar a ocorrência do ilícito fiscal por parte do contribuinte.

Sugere que o Auto de Infração seja convertido em diligência à PGE/PROFIS, a fim de que este órgão emita Parecer manifestando-se acerca da existência de prova do ingresso das mercadorias no estabelecimento do autuado tal como:

- a) canhoto das notas fiscais com assinatura do representante ou preposto do autuado;*
- b) cópia dos pedidos das supostas compras;*
- c) prova dos pagamentos (duplicatas, ordem de pagamento e cópia de cheques);*

Requer, ainda, que seja respondido, pela PGE/PROFIS, os seguintes questionamentos:

- “a) pode um terceiro contribuinte adquirir atualmente mercadorias neste ou em outro estado da federação, utilizando-se de dados cadastrais do recorrente?*
- b) em relação às mercadorias, supostamente adquiridas pelo recorrente, todas possuem carimbo nos canhotos das notas fiscais com assinatura do representante ou preposto da empresa defendente, recebendo efetivamente as mercadorias nelas constantes?”*

Sustenta que apresenta aos autos, fatos novos, ou seja, colaciona as Notas Fiscais n^{os} 96152, emitida em 11.06.2007, no valor de R\$ 170,94, a de n^o 96178, de 11.06.2007, no valor de R\$ 377,35 e a de n^o 95811, de 08.06.2007, no valor de R\$ 73,70, a Notas Fiscais de n^{os} 0009037 no valor de R\$ 265,74 e a de n^o 176690 no valor de R\$ 76,70.

Diante da juntada dos referidos documentos pugna pela conversão do feito em diligência, a fim de que sejam deduzidos os valores apontados na infração 1. Disse, ainda, que outro fato relevante trata-se de um erro material da somatória dos valores das entradas de mercadorias que correspondem aos demonstrativos e o seu correspondente valor lançado no Auto de Infração.

Prosseguindo com o Recurso Voluntário, tece novos comentários acerca do ônus da prova no processo administrativo fiscal, citando trechos de doutrina acerca do referido tema e conclui a sua tese afirmando que, como não houve indícios concretos da ocorrência do gerador do ICMS o Auto de Infração deve ser desconstituído.

Quanto à infração 2, assevera que, embora não houvesse sido impugnada na defesa administrativa, nesta oportunidade vem reconhecer parcialmente a mesma, requerendo, apenas que seja deduzido o crédito presumido de 8%, resultando, segundo o recorrente, num débito de R\$ 2.786,57, conforme planilha que o mesmo apresenta às fls. 142.

Tece diversos comentários, citando, inclusive trechos de doutrina, acerca dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a sua influência nos atos administrativos.

Conclui o seu Recurso Voluntário aduzindo que no caso em tela não ocorreu falta de recolhimento de qualquer tributo e que a lavratura do Auto de Infração foi resultante de mera presunção destituída de provas concretas do cometimento da suposta infração. Asseverou, ainda, que o ônus da prova no processo administrativo fiscal incumbe à Fazenda pública, e as ausências das referidas provas ensejam a desconstituição do lançamento de ofício, não podendo presumir a ocorrência do fato gerador no presente caso.

Por fim, pugna pelo acolhimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que sejam os autos convertidos em diligência, a fim de sanar os questionamentos formulados em suas razões recursais, pugna pela produção de todos os meios de provas permitidas em direito, e que seja reformada a Decisão guerreada nos termos perseguidos no Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, ao tomar conhecimento do Recurso Voluntário, sugere a realização de diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que este órgão consultivo verificasse se os documentos juntados pelo sujeito passivo afastam as operações relativas aos documentos fiscais objeto do presente lançamento.

A 2ª CJF, ao tomar conhecimento da diligência requerida, indeferiu a mesma, sob o fundamento de que seria desnecessária a realização da referida prova, haja vista que seria necessária uma simples análise das notas fiscais acostadas pelo autuado.

Tomando ciência do indeferimento da diligência, a representante da PGE/PROFIS remeteu os autos à ASTEC/PROFIS, a fim de que fosse realizada a diligência rec

informação seria indispensável para a elaboração de Parecer jurídico

Atendo o quanto solicitado pela PGE/PROFIS, foi emitido Parecer

improcedência do lançamento em relação às Notas Fiscais de nºs 134113 e 647399, por entender que o desfazimento da operação restou comprovado através das notas fiscais de devolução emitidas e acostadas pelo fornecedor.

Após a realização da referida diligência, a PGE/PROFIS emitiu Parecer conclusivo, aduzindo que em relação à infração 1, as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT fazem prova da circulação da mercadoria no Estado baiano, concluindo-se que o destinatário recebeu as mercadorias. Com a finalidade de fundamentar a sua tese, cita trecho de julgados do CONSEF.

Asseverou que a tese de inversão do ônus da prova sustentada pelo autuado não merece ser acatado, haja vista que as notas fiscais capturadas no CFAMT comprovam a destinação das mercadorias ao autuado.

Acatou o Parecer ASTEC/PROFIS, no sentido de se excluir da autuação o imposto lançado em relação às Notas Fiscais nºs 134113 e 647399, haja vista que restou comprovada a devolução de parte das mercadorias nos mesmos moldes seguidos pela JJF.

No que concerne à infração 2, disse que o pleito do autuado não merece prosperar, haja vista que o autuante, no momento da apuração do imposto exigido, considerou o referido crédito presumido de 8%, requerido pelo recorrente.

Por fim, pugnou pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto, a fim de que fossem excluídas as Notas Fiscais nºs 134113 e 647399, da infração 1.

Em 09.06.2010, foi acostado aos autos documento comprovando o pagamento integral do valor remanescente do Auto de Infração, após o julgamento de Primeira Instância.

VOTO

De acordo com os documentos de fls. 172/178 dos autos, o recorrente reconheceu o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuou o pagamento integral do valor julgado pela Junta de Julgamento Fiscal, não restando qualquer valor por recolher.

Dessa forma, o recorrente desistiu do Recurso Voluntário apresentado, tornando-o ineficaz, conforme previsto pelo artigo 122, do RPAF/BA. Em consequência, fica EXTINTO o processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, e PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 233014.0094/06-9, lavrado contra **MÁRCIO MAGNO SILVA DE OLIVEIRA (SÃO LÁZARO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO)**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIR – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS, JÚNIOR – PGE/PROFIS