

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0039/09-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITABUNA CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0347-05/09
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 10/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0249-12/10

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Nula a exigência fiscal contida no item 3 do Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado imputando ao recorrido a prática de 3 infrações, das quais, apenas a de nº 3 restou objeto do presente Recurso de Ofício, como segue:

INFRAÇÃO 3: Reclama R\$ 59.317,28 (cinquenta e nove mil trezentos e dezessete reais e vinte oito centavos) pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com enquadramento no art. 2º, § 3º, inciso IV, 50, 60, inciso I, 218, 322 e 936 do RICMS aprovado pela Decreto nº 6.284/97 e multa com enquadramento no art.42, III da Lei nº 7.014/96.

Em sua peça de defesa, tempestiva, de fls. 34 a 37 dos autos, aduziu a preliminar de ausência de prova, circunscrita à infração nº 3, asseverando que a exigência fiscal afronta o que preceitua o inciso II, do § 4º, do art. 28, do Decreto nº 7.629/99. Argumentou também que o lançamento do referido crédito está condicionado ao instituto da prova, a rigor do art. 28 do RPAF/99, sendo necessária a presença das notas fiscais ou as segundas vias, não bastando, portanto, a simples listagem das mesmas. Finaliza sua peça pugnando pelo cancelamento da infração nº 3. Não faz qualquer referência às infrações de nºs 1 e 2.

No pronunciamento do fiscal autuante, fl. 45, nos é dado conhecimento de que o contribuinte, através do parcelamento de nº 5845092, firmado em 15/07/09, regularizou as parcelas 1 e 2, não impugnadas do Auto de Infração (fls. 46 e 50 a 52), descabendo aduzir novos argumentos em relação aos fatos já reconhecidos pelo autuado.

Quanto à infração de nº 3, destacou o fiscal, que a empresa concentrou sua defesa combatendo a ausência das vias originais das notas fiscais e, quanto a este fato, explicou 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.

Por fim, ainda que defendendo a manutenção da exigência fiscal, assevera o fiscal, que a ausência das vias originais implica em omissão relevante, mas que, contudo, apenas os julgadores do CONSEF poderiam decidir pela anulação do lançamento ou pelo anuário da vigência de novo contrato com empresa gerenciadora de arquivos p

contiver, seja, finalmente, produzido o competente julgamento da li

Created with

Da análise da impugnação interposta pelo sujeito passivo, no que se refere à infração 3, a 5ª JF decidiu, por unanimidade, pela nulidade do lançamento, com base nos seguintes fundamentos, transcrevo.

“Na infração nº 3, objeto da impugnação empresarial, o contribuinte foi acusado de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas”.

Essa acusação deveria estar respaldada nas provas documentais, atinentes 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.”

VOTO

O presente Recurso de Ofício interposto pelos julgadores da 5ª JF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0347-05/09 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em ralação à infração de nº 3, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Quanto à acusação “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” - infração nº 3, não resta dúvida de que a autuação afrontou o dispõe o art. 28, §4º, II do RPAF/99 na medida em que o Auto de Infração fora lavrado sem o respaldo das provas documentais exigidas pelo citado dispositivo, ou seja, pelas notas fiscais que demonstrassem que as mercadorias ingressaram no Estado da Bahia com destino ao estabelecimento autuado, senão vejamos:

Art. 28. *A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

§ 4º *O Auto de Infração far-se-á acompanhar:*

II - *dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.*

A rigor do art. 21 do mesmo RPAF/99, recomendo a renovação da ação fiscal, a salvo da falha acima apontada e, caso a autoridade fazendária obtenha as notas fiscais que venham a respaldar a acusação, dentro do período decadencial, deverá a autoridade fazendária proceder à formalização do lançamento, inclusive observando-se os critérios atinentes à vigência do SIMPLES nacional a partir de julho de 2007.

Assim, diante de todo o exposto e com fundamento no art. 18, IV, a do RPAF/99 que determina que sejam nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, considero nula a exigibilidade do lançamento constante da infração nº 3 e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

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 206958.0039/09-7, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.776,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/06, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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