

PROCESSO - A. I. Nº 269369.0808/08-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADO TATIANE LTDA.
RECORRIDOS - SUPERMERCADO TATIANE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0416-02/09
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0307-11/10

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Refeitos os cálculos, diante das provas apresentadas pela defesa, e para adequação do lançamento à legislação aplicável às empresas enquadradas no regime do SimBahia, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, cujo débito foi calculado pelo regime normal, abatendo-se dos valores lançados o crédito presumido de 8%, como manda o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, reduzindo o valor do imposto que foi lançado. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor total lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, devendo ser julgado prejudicado o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância administrativa, bem como declarada a extinção do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01, do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0416-02/09 - lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, exercícios de 2003 e 2004.

No julgamento em Primeira Instância, a JJF manteve parcialmente a exigência fiscal, afastando em preliminar a nulidade suscitada pelo sujeito passivo aos seguintes argumentos:

“Na defesa fiscal, o patrono do autuado requer a nulidade do lançamento por entender que existe absoluta incompetência do Fisco baiano para cobrar imposto de fatos geradores ocorridos em outros Estados da Federação, bem como, de que não há provas de que as mercadorias constantes nas cópias das notas fiscais juntadas ao processo, tenham entrado no território do nosso Estado e com destino ao estabelecimento do autuado. Além disso, aduz que ficou impedido de exercer o seu direito de defesa, pois no p. provantes de solicitação de fotocópias de relação de notas fiscais a diversas

- a) *Por se tratar, a acusação fiscal, de uma presunção legal de omissão de saídas anteriores que foram utilizadas para os pagamentos das compras realizadas através das notas fiscais objeto da autuação, o fisco baiano é competente para exigir o imposto devido em tais aquisições.*
- b) *Quanto as provas representadas pelas cópias das notas fiscais coletadas nos postos fiscais do Estado Bahia, estas servem de comprovação, pois as mercadorias se destinavam ao estabelecimento do autuado neste Estado.*
- c) *Sobre as provas obtidas a partir de informações dos fornecedores, observo que inicialmente o autuante juntou cópias de todas as notas fiscais (fls.21 a 58; 82 a 267), e ofícios expedidos aos emitentes das notas fiscais expedidos pela Infaz Teixeira de Freitas (fls.322 a 360) e alguns ofícios recebidos dos fornecedores encaminhando cópias das notas fiscais (fls.362 a 385). Posteriormente, a pedido desta 2ª JF, foram carreados documentos visando comprovar que o autuado adquiriu as mercadorias, os quais, serão apreciados por ocasião do exame do mérito da imputação.*
- d) *Pelas manifestações do autuado, verifico que ele não ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois teve acesso a todos os documentos que instruem a ação fiscal.*

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999."

No mérito, assim se manifestou a JF, resumidamente:

- I. que a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96);
 - II. que, para a elaboração do levantamento fiscal, o autuante se louvou de cópias de vias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, além de serem consideradas cópias de informações levantadas a partir do SINTEGRA, conforme notas fiscais emitidas pelas empresas;
 - III. que, o autuado afirma que não adquiriu e nem comercializou mercadorias oriundas de outros Estados, constantes, nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos; e que mesmo que fiquem comprovadas as aquisições das mercadorias, não é devida a exigência fiscal por ter optado pelo Programa Simplificado do ICMS, e enquadrado a partir de 01.01.99, como empresa de pequeno porte com imposto a pagar de 2% a 4%, e que atualmente está sob o regime de apuração de ICMS previsto no SIMPLES NACIONAL;
 - IV. que, em relação à alegação de que possui o direito de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SimBahia, restando caracterizada a infração imputada ao autuado, embora o estabelecimento fosse optante pelo citado regime de apuração, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal, mas que, neste caso, o único defeito no lançamento diz respeito ao fato de que não foi deduzido dos valores apurados o crédito presumido de 8%, o que será efetuado no final deste voto para fins do quantum devido a ser exigido neste processo;
 - V. que, em relação à comprovação das aquisições das mercadorias, no caso das notas fiscais do CFAMT, tendo em vista que as cópias das notas fiscais coletadas nos postos neste Estado, estas servem como elemento de prova que as mercadorias se destinaram ao estabelecimento do autuado;
 - VI. que, no que tange às notas fiscais obtidas a partir do SINTEGRA, verifico que constam no processo cópias de todos os documentos fiscais, no entanto, visando dar o mesmo tratamento de outros processos que tratam de exigência fiscal com base em tais provas, bem como dotar o Estado da certeza quanto ao crédito tributário
- 30/04/2009, o processo foi baixado em diligência à INFAZ de

fl.392, para que o autuante reunisse, além das cópias das notas fiscais, provas representadas por um dos seguintes documentos:, cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento do autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc), por parte do fornecedor, dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide e relacionadas nos Anexos 02 e 04 (fls. 20 e 79 a 81)., cópias de conhecimentos de transporte, se houver, quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias;

- VII. que a diligência foi cumprida pelo próprio autuante, conforme informação fiscal às fls.396 a 397, sendo apresentados canhotos de recebimentos das mercadorias e relatórios de pagamentos via rede bancária, os quais, servem como elementos de provas das aquisições das mercadorias (fls.404 a 420; 422 a 464; 469; 478 a 548), contudo o autuante não comprovou todas as operações identificadas a partir do SINTEGRA, na forma solicitada pelo órgão julgador;
- VIII. que, assim, consoante o entendimento consolidado do CONSEF no sentido de que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como prova de aquisição de mercadorias, requerendo, em seguida, prova complementar da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente, nos seguintes termos: *“as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração”*, devem ser excluídas do levantamento fiscal os valores correspondentes às notas fiscais emitidas pelas empresas **Distribuidora Supergiro Ltda**; e **Distribuidora Polar Ltda**, porquanto não foi apresentada nenhuma das provas solicitadas na diligência fiscal mencionada, bem como algumas notas fiscais que foram inseridas no levantamento fiscal em duplicidade (Notas Fiscais nºs 41646, 808832, 125448, 39910, 358855 e 904390);
- IX. que, no caso das notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, estas servem para comprovar as aquisições das mercadorias, pois foram coletadas no trajeto de destino ao estabelecimento do autuado, assim, concluiu que o presente lançamento tributário fica constituído com as notas fiscais que relaciona em seu voto, todas obtidas no CFAMT e no SINTEGRA;
- X. que, desta forma, a infração em comento restou parcialmente caracterizada em relação às notas fiscais do CFAMT e às notas fiscais obtidas junto aos fornecedores acima demonstradas, reduzindo o débito para o total de R\$7.227,00;
- XI. que, em relação às notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pela fiscalização que foram coletadas nos estabelecimentos emitentes, situados em outra unidade da Federação, e não foram trazidos ao processo a comprovação das aquisições, diante da inexistência de prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, não havendo como se determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, há nulidade desta parcela; ao tempo que representou à autoridade fazendária da circunscrição do autuado para programar nova ação fiscal a salvo de falhas, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte no valor de R\$ 9.399,85, conforme demonstrativo de débito que elabora em seu voto.”

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, às fls. 587 a 594, onde requer a reforma da Decisão proferida.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 599, pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 600 e 601, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado Tributária – da SEFAZ, informando o pagamento total do débito oriundo de Infração, através do benefício da Anistia, datado de 28/05/2010.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício, cabível diante da desoneração dos valores inicialmente lançados no Auto de Infração em epígrafe, de logo devemos consignar que entendemos não mereça reforma a Decisão recorrida.

E, de fato, ficou comprovado nos autos que algumas notas fiscais foram inseridas pelo autuante em duplicidade, o que derivou em sua exclusão pela JJF. Também restou comprovado nos autos que algumas notas fiscais – devidamente relacionadas pelo Relator da JJF em seu voto – foram obtidas pelo autuante a partir do SINTEGRA, em suas vias fixas, sendo entendimento já consolidado neste Conselho de Fazenda que tais documentos não se prestam como prova de aquisições de mercadorias, requerendo por parte do Fisco prova complementar que, de fato, houve a entrada das mesmas no estabelecimento do sujeito passivo, estando, assim, correta a sua exclusão da autuação.

Por outro lado, também se reduziu o débito originariamente lançado pela dedução representada pela utilização do crédito presumido de 8%, previsto para os contribuintes optantes pelo regime do SIMBAHIA, caso do estabelecimento autuado, o que encontra respaldo na legislação então vigente.

Quanto ao Recurso Voluntário, diante dos documentos de fls. 600 e 601, extraídos dos sistemas da SEFAZ, onde se comprova que o sujeito passivo, através do benefício da Anistia, estipulada na Lei nº 11.908/10, efetuou o pagamento do total do débito lançado originariamente no presente Auto de Infração no valor de R\$32.403,42, este perdeu seu objeto, visto que, como é cediço, o pagamento do débito é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou a autuação, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, somos pela homologação dos valores recolhidos pelo recorrente, diante da quitação integral do débito exigido através do presente lançamento de ofício, julgando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, devendo ser EXTINTO o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 269369.0808/08-8, lavrado contra **SUPERMERCADO TATIANE LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado da presente decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e, após, o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS J