

**PROCESSO** - A. I. Nº 206977.0402/09-5  
**RECORRENTE** - ADEMÍCIO ALMEIDA ARAÚJO (AD MOTOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0327-01/09  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 08/10/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0310-12/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. RECOLHIMENTO A MENOS NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Indeferido o pedido de diligência. O contribuinte comprova o pagamento do imposto exigido. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, através do Acórdão JF Nº 0327-01/09, lavrado em virtude da constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de escrituração do livro Caixa, no exercício de 2005, apesar de possuir receita bruta anual ajustada superior a R\$ 30.000,00, com cobrança de penalidade fixa no valor de R\$ 460,00;
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no regime SimBahia, fato verificado nos meses de maio e junho de 2007, com débito total de R\$ 2.225,98, e multa de 50%;
3. Falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia);
4. Recolhimento a menos de ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), por mudança de faixa de faturamento;
5. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89.

O julgamento levado a efeito considerou o Auto de Infração procedente em parte, através do Acórdão JF Nº. 0327-01/09 (fls. 77 a 79). Assim se baseou a Junta de Julgamento para firmar o entendimento constante do referido Acórdão:

*“Analisando os autos vejo que o autuando reconheceu e efetuou pagamento das infrações 01, 03, 04 e parte da 05, conforme fls. 75 e 76 dos autos.*

*Por ocasião da Defesa o autuado apresentou provas do pagamento dos valores da Infração 02 e parte da Infração 05. Nesta infração protestou em relação às ocorrências 31/03/2006, no valor de R\$ 542,82, e 31/12/2006, no valor de R\$21,72. Em relação ao primeiro valor, disse tê-lo recolhido através de GNRE em 13/02/2006, conforme cópia do documento que juntou à fl. 66, mas o autuante observou na Informação Fiscal que tal recolhimento se refere à nota fiscal nº 12587 enquanto que, conforme demonstrativo de fl. 33, o valor de R\$542,82 que exige se refere às notas fiscais nºs 1505 e 31.276. Visualizando o demonstrativo de fl. 33, constato que a razão assiste ao autuante, pois o valor recolhido pela GNRE foi considerado no levantamento fiscal, encontrando-se em aberto as notas fiscais citadas pelo autuante.*

*Ainda em relação à Infração 05, o autuado argui que a ocorrência de 31/12/2006, no valor de R\$ 21,72, não foi recolhido por consequência da devolução de mercadoria conforme sua nota fiscal de nº. 259 que anexa à fl. 71, argumento que o autuante acolheu o extraindo no novo demonstrativo de débito da infração que elaborou na Informação Fiscal, o qual tomo como correto para a Infração 05.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, julgando procedente em parte a infração e provido o recurso, com base nos valores já recolhidos”.*

Cientificado da Decisão (fls. 85 e 86) e inconformado com a mesma, interpôs Recurso Voluntário, (fls. 88 e 89), no qual, entende quanto a

Created with

Instância deve ser retificada, vez que, em relação à infração 2, efetuou o recolhimento dos valores anotados, em 06 de março de 2008, conforme cópia dos documentos que apresenta em anexo;

Relativamente à infração 5, indica que igualmente descabe tal acusação em relação ao débito com data de ocorrência 31 de março de 2006, com vencimento em 09 de abril de 2006, o mesmo é indevido, uma vez que o valor de R\$ 542,82, refere-se ao imposto correspondente à nota fiscal 12.587, o qual foi recolhido através de GNR autenticada em 13 de fevereiro de 2006, conforme cópia que anexa ao processo, tendo o auditor fiscal ao elaborar a planilha de cálculo do imposto relativo ao mês de março de 2006 cometido o erro de incluir tal documento na mesma.

Assim, solicita a realização de diligência por preposto estranho ao feito, a fim de que seja confirmado como devido o valor de R\$ 1.459,53, correto para aquele período, e que foi devidamente recolhido conforme cópia de DAE de 25 de abril de 2006; que constam em tal documento as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 1505 e 31276 cobradas pelo autuante em duplicidade.

Por fim, diante do demonstrado, solicita o acolhimento do Recurso Voluntário, com o cancelamento do restante do débito fiscal reclamado, com o consequente arquivamento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS através de Parecer de fls. 104 e 105, se posiciona pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, pela presença de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão, baseando-se em documentos trazidos pelo recorrente, especialmente o documento de fl. 66, verificando que, de fato, houve o recolhimento indicado pelo sujeito passivo, tendo sido o mesmo convalidado através de despacho de fl. 109, pela procuradora Sylvia Amoêdo.

Documentos de fls. 106 a 108, informam o recolhimento de parcela devida referente ao Auto de Infração em apreço.

## VOTO

É objeto do Recurso Voluntário apenas a infração 5 do Auto de Infração, que trata de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, em aquisições de mercadorias em operações interestaduais, estando as mesmas inseridas nos anexos 88 e 89 do RICMS, uma vez que as demais infrações constantes do mesmo foram reconhecidas pela empresa. Já a infração 2 foi excluída pelo próprio autuante, à vista da documentação apresentada na defesa, e acatada tal exclusão pela Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto à solicitação de diligência, a fim de que estranho ao feito realizasse nova verificação para confirmação dos fatos alegados no Recurso Voluntário, indefiro, com base no artigo 147, Inciso I, alínea “a” do RPAF/99, por entender que os elementos trazidos ao processo são suficientes para a constituição do juízo de valor.

Analisando os fatos alegados e a documentação trazida pela empresa, verifico que a insurgência do recorrente é relativa apenas a um documento, qual seja a Nota Fiscal nº 12.587, que segundo a acusação fiscal não estaria com o ICMS a título de antecipação tributária recolhido. Verifico que, de fato, a mesma encontra-se relacionada no demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 33, no mês de março de 2006.

Verifico, ainda, que, por ocasião da interposição da defesa administrativa, o autuado fez menção de tal fato, apresentando, inclusive, cópia da GNR que corresponderia ao recolhimento do imposto relativo àquela nota fiscal (fl. 66), repetindo a argumentação quando da interposição do Recurso Voluntário.

Trata-se, pois, de mera questão fática, sobre a qual nos debruçaremos a seguir. De fato, está confirmado através do sistema INC da Secretaria da Fazenda, recolhimento de R\$ 542,82, efetuado através de GNR, em 13 de fevereiro de 2006, a título de substituição t

Observo também, com base na mesma fonte de informação acima, que em 04 de abril de 2006, o recorrente efetuou o pagamento de R\$ 1.451,49, so

tributária produtos do anexo 88), sendo que tal recolhimento englobou, dentre outras, as Notas Fiscais nºs 1.505 e 31.276.

O fato de a empresa se encontrar inscrita à época dos fatos, na condição de empresa de pequeno porte, realmente, causa dificuldades para o fisco, uma vez que estando dispensada da escrituração de alguns livros fiscais, quando da realização de trabalhos de auditoria, a determinação da data exata da entrada das mercadorias pode sofrer inexactidões.

Por tal razão, a discrepância entre o demonstrativo acostado à fl. 33 e o constante do Recurso Voluntário à fl. 89.

Um dos princípios de maior importância no processo administrativo tributário é o da verdade material. Por ele, se procura a verdade dos fatos ocorridos, sendo que nesse caso, a produção de prova válida e robusta é de extrema utilidade para o deslinde da questão sob apreciação, uma vez que por ocasião do julgamento, são três as verdades apresentadas: a primeira, á aquela descrita no lançamento pelo Auditor, com provas; A seguir, vem a descrita na defesa, com provas, e por último, a verdade do Julgador. Prevalendo a verdade do julgador, as provas terão papel fundamental para a formação da sua convicção.

A prova caracteriza-se, pois, como importantíssima e deve ser criteriosamente produzida pelo recorrente, uma vez que através dela o julgador forma sua convicção a favor ou contra o sujeito passivo. *Alegatio non probatio, quase non alegatio* (quem alega e não prova não alegou); alegação sem prova transforma-se em uma denúncia vazia.

Não é o que observamos no presente processo. O recorrente acostou ao processo os elementos de prova de que dispunha e que confirmam, de fato, o teor de suas argumentações. Dessa forma, entendo que, com os dados trazidos ao processo, o sujeito passivo conseguiu demonstrar que os valores cobrados foram devidamente recolhidos, inclusive apenas cópia das notas fiscais que ensejaram o recolhimento ocorrido em 25 de abril de 2006, (fls. 90 a 98).

O valor devido para a infração 5 fica, pois, reduzido para R\$ 1.751,59, com a exclusão da parcela de R\$ 542,84, ao valor julgado de R\$2.294,43, constante do Acórdão da 1ª JF, cujo pagamento foi comprovado.

Dessa maneira, alinhando-me com o parecer da PGE/PROFIS, entendo que a infração foi elidida pela comprovação do pagamento, razão pela qual CONHEÇO o Recurso Voluntário, dando-lhe PROVIMENTO, com a homologação dos valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0402/09-5**, lavrado contra **ADEMÍCIO ALMEIDA ARAÚJO (AD MOTOS)**, no valor de **R\$590,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, alínea “i”, da citada lei, com os acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e homologar os valores já recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REG

Created with