

PROCESSO - A. I. Nº 206921.0017/08-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA (RESILUX)  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0035-01/10  
ORIGEM - INFAT ATACADO  
INTERNET - 27/12/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0451-12/10

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Apesar da constatação da ocorrência de ilegitimidade passiva do autuado, considerando que o imposto apurado foi recolhido, fica declarada a improcedência da imputação, a teor do art. 155, § único do RPAF/BA. Infração improcedente. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Revisão procedida pelo autuante, por meio da informação fiscal e mediante diligência reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1a Junta de Julgamento Fiscal, à luz do que preceitua o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da R. Decisão pela mesma proferida através do Acórdão JJF n 0035-01.10 que, por unanimidade, julgou procedente em parte o presente lançamento de ofício.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e apreciação das infrações 1 e 3, julgadas, respectivamente, improcedente e parcialmente procedente em primeira instância administrativa, estando assim descritas no Auto de Infração:

*1 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89 [constantes no inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de junho a agosto e outubro a dezembro de 2005, janeiro a abril, junho a agosto e dezembro de 2006, fevereiro a abril e agosto a outubro de 2007, exigindo imposto no valor de R\$112.148,03, acrescido da multa de 60%. Consta que também se refere a notas fiscais resgatadas do sistema CFAMT e junto a fornecedores (do SINTEGRA), de acordo com a planilha da antecipação tributária (anexo I – fls. 10 a 29);*

*3 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de dezembro de 2005, janeiro e março de 2006, exigindo imposto no valor de R\$52.230,72, acrescido da multa de 70%. Consta que também se refere a notas fiscais resgatadas do sistema CFAMT e junto a fornecedores (do SINTEGRA), de acordo com o demonstrativo do fluxo de caixa (anexo III – fls. 41/42);*

Em sua peça defensiva de fl. 130, argumentou o autuado que o cap integralizado no valor de R\$20.000,00, com a alteração contratual re para o valor de R\$70.000,00. Acrescentou ter contraído um empréstimo

R\$43.973,00, conforme contrato que anexou às fls. 133 a 137, objetivando cobrir a conta que se encontrava descoberta.

O autuante, através de informação fiscal prestada à fl. 140, salientou que, tendo em vista que o período fiscalizado se estendeu de 14/04/2005 a 31/12/2007, não há como associar o aumento do capital e o empréstimo informados pelo contribuinte com a ação fiscal realizada. Assim, como não existem elementos que se relacionem com os procedimentos de auditoria efetuados, manteve a autuação integralmente.

Considerando que as quatro infrações se basearam parcialmente em notas fiscais coletadas através dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, entretanto, nem todos os documentos fiscais se encontram acostados ao processo e não existe a comprovação de que as cópias reprográficas das notas fiscais em referência tenham sido entregues ao sujeito passivo, a 1<sup>a</sup> JJJ converteu o processo em diligência à INFRAZ Atacado (fl. 143), para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. juntasse ao processo, se fosse o caso, a formalização da solicitação das vias das notas fiscais relativas ao Sistema SINTEGRA junto aos fornecedores, assim como as cópias/vias das notas fiscais que não se encontram acostadas aos autos, excluindo dos levantamentos correspondentes às infrações em referência aquelas porventura não localizadas;
2. elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos concernentes às infrações que fossem objeto de alguma modificação.

Em seguida, deveriam ser entregues ao sujeito passivo cópias reprográficas do Termo de Diligência e das informações e elementos trazidos pelo diligente, quando deveria ser reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que o autuado, querendo, se manifestasse nos autos. Nesse caso, deveria ser dada ciência ao autuante, para que prestasse informação fiscal.

Em atendimento à diligência requerida, o autuante informou à fl. 146, em relação à infração 1, que incorrera em equívoco ao calcular o ICMS devido por antecipação referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, haja vista que o remetente possui inscrição estadual de substituto tributário, de modo que a fiscalização e cobrança do imposto é da alçada da respectiva gerência especializada. Entende que, assim, essa infração deve ser suprimida.

No que concerne à infração 3, anexou o Demonstrativo de Pagamento das Notas Fiscais do exercício de 2007 (fls. 148 a 150), que não se encontrava acostado aos autos; juntou, igualmente, nova Planilha do Fluxo de Caixa de 2005 (fl. 147), considerando que não conseguira localizar todas as notas fiscais do SINTEGRA, gerando uma redução do débito nesse exercício, de R\$16.097,29 para R\$15.245,71.

Desse modo, excluiu a infração 1, reduziu o débito da infração 3, implicando na alteração do montante exigido de R\$176.061,22 para R\$63.061,61. Às fls. 151 a 206, o autuante anexou cópias reprográficas de notas fiscais arrecadadas através do Sistema SINTEGRA.

Tendo recebido todos os elementos juntados através da diligência, o autuado se manifestou à fl. 211, ressaltando ter sido exigida a antecipação do ICMS relativo a notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, quando o remetente possuía inscrição estadual como substituto tributário e também em referência a notas fiscais cujo imposto já tivera sido recolhido, conforme documentos que anexou às fls. 214 a 263.

O autuante se pronunciou à fl. 266, quando tratou novamente a respeito da infração 3, salientando que, tendo em vista que o contribuinte é do ramo de mercearia, efetuando operações, sobretudo, com produtos enquadrados na substituição tributária e isentos, apurou a proporcionalidade, de acordo com o demonstrativo de fl. 267, com base nos dados constantes na DMA (fl. 268). Em decorrência da redução dessa infração, o montante total do débito R\$22.883,13, conforme Demonstrativo de Débito apensado à fl. 269.

Intimado a respeito da última informação fiscal prestada pelo autuante, o contribuinte não se pronunciou.

Constam às fls. 270 e 271, extratos do SIGAT/SEFAZ, relativos ao parcelamento de valor parcial do débito.

Através do Acórdão JJF nº 0035-01.10, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, decidiu pela improcedência da infração 1 e procedência parcial da infração 3, nos seguintes termos:

*"No que se refere à infração 01, que corresponde à falta de recolhimento do ICMS concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97, constato que as mercadorias em questão se encontram contempladas em acordo interestadual, especificamente no Convênio ICMS nº 74/94, de modo que a retenção e o recolhimento do imposto cabe ao seu fornecedor e não ao adquirente. Observo, inclusive, que o próprio autuante ao prestar a informação fiscal consignou o equívoco no qual houvera ocorrido, sugerindo que a imputação fosse suprimida do lançamento."*

*Vejo, ademais, que as notas fiscais objeto desta exigência, em sua maioria, foram emitidas por estabelecimento situado no Estado de Santa Catarina, que possui a Inscrição Estadual de nº 43.023.909, como substituto tributário do Estado da Bahia e que, inclusive, efetuara a retenção do valor do ICMS devido em cada operação que realizou. Quanto às demais notas fiscais, emitidas por outros fornecedores, foram juntados os comprovantes do recolhimento do tributo.*

*Em razão do quanto exposto, o resultado do julgamento desta infração apontaria para a sua nulidade, por ilegitimidade passiva do autuado. Considerando, entretanto, o disposto no art. 155, parágrafo único do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), tendo em vista que a Decisão é favorável ao sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, concluo que esta imputação é improcedente.*

(...)

*Quanto à infração 03, que trata da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, ressalto que as alegações defensivas atinentes ao aumento do capital social e à efetivação de empréstimo, não têm o condão de elidir a acusação fiscal, desde quando tais fatos teriam ocorrido após o período objeto da apuração fiscal.*

*Por outro lado, ao realizar a diligência recomendada pela 1ª JJF, o autuante supriu da exigência fiscal as notas fiscais oriundas do Sistema SINTEGRA que não tinham sido localizadas. Além disso, efetuou os cálculos referentes à proporcionalidade, tendo em vista que o contribuinte atua principalmente com produtos enquadrados na substituição tributária, bem como com mercadorias cujas operações de saída são isentas do ICMS.*

*Pelas razões expostas, concordo com os novos cálculos realizados pelo autuante, que se encontram indicados à fl. 267, de modo que a infração 03 fica mantida de forma parcial, no valor de R\$11.200,65, correspondendo a R\$3.323,57 para o mês de dezembro de 2005, R\$4.505,96 para o mês de janeiro de 2006 e R\$3.371,13 para o mês de março de 2006.*

(...)

*Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando descaracterizada a infração 01, mantidas integralmente as infrações 02 e 04, enquanto que a infração 03 fica mantida de forma parcial, cabendo a homologação dos valores recolhidos".*

## VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Inicialmente, no tocante à infração 1, verifico que, de fato, as notas fiscais objeto desta exigência, em sua maioria, foram emitidas por estabelecimento situado no Estado de Santa Catarina, titular da Inscrição Estadual de nº 43.023.909, na qualidade de substituto tributário do Estado da Bahia, tendo sido, *in casu*, efetuada a retenção do valor do ICMS devido em cada operação que realizou.

Outrossim, no que tange às demais notas fiscais, emitidas por outros fornecedores, foram colacionados aos fólios processuais os comprovantes de recolhimento do ICMS.

Impende observar, inclusive, que o próprio autuante reconhece em sua informação fiscal a improcedência da referida infração, devendo, portanto, ser mantida a *quo non*, no que concerne à infração 1.

De referência à infração 3, quando da realização de diligência fiscal, o próprio autuante supriu do lançamento originalmente realizado as notas fiscais extraídas do SINTEGRA e que não foram localizadas. Noutro giro, no que pertine à proporcionalidade, efetuou novos cálculos, especialmente porque ficou comprovado que o contribuinte comercializa produtos enquadrados na substituição tributária, bem como com mercadorias, cujas operações de saída são isentas do ICMS.

Logo, não merece qualquer reproche, no particular, a Decisão recorrida.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 206921.0017/08-0, lavrado contra **ALDENER GONÇALVES OLIVEIRA (RESILUX)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.883,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.682,47 e 70% sobre R\$11.200,65, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS