

PROCESSO - A. I. Nº 207098.0004/10-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA. (ATACADÃO RECÔNCAVO)
RECORRIDOS - CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA. (ATACADÃO RECÔNCAVO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0240-01/11
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0092-12/12

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. OPERAÇÕES INTERNAS. DECRETO 7.799/00. REDUÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS PARA CONTRIBUÍNTES COM SITUAÇÃO IRREGULAR NO CADASTRO ESTADUAL. Restou comprovado que o sujeito passivo efetuou saídas para contribuintes com situação cadastral irregular, utilizando-se da redução da base de cálculo. Infração mantida. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA 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. A comprovação de que uma parcela das notas fiscais tinha sido escriturada, que algumas tinham sido sinistradas e a realização de outros ajustes resultam na redução do montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restando comprovada a irregularidade cadastral dos destinatários das mercadorias adquiridas para comercialização, fica mantida a exigência fiscal, que corresponde à antecipação do imposto. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª JJF que julgou Parcialmente Precedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 08/09/2010, exige ICMS no valor histórico total de R\$1.105.707,50, acrescido das multas de 60% e 70% em decorrência de 13 infrações. Objeto do Recurso Voluntário são as infrações 08, 11 e 13, enquanto que a 11 é a única infração objeto do Recurso de Ofício, como segue:

***Infração 8.** Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, exigindo o imposto no*

valor de R\$44.274,20, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à venda de mercadorias tributadas para contribuintes com situação cadastral irregular junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, ou seja, cancelados, suspensos por processo de baixa ou baixados, utilizando a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, conforme demonstrado no Anexo 09;

Infração 11. Deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da verificação de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, exigindo o imposto no valor de R\$49.714,97, acrescido da multa de 70%. Consta que se refere à saída de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos correspondentes com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, conforme Anexo 12;

Infração 13. Deixou de proceder à retenção e ao consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$23.623,07, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à falta de antecipação tributária decorrente das vendas de mercadorias tributadas para contribuintes com inscrição estadual irregular, conforme demonstrado no Anexo 14.

A 1ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, pela parcial procedência da autuação, considerando caracterizadas as infrações 08 e 13, e parcialmente mantida a infração 11, tudo para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor de R\$1.069.591,03, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, inciso VII, “a” e “b”, II, “a”, “e” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Assim decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal com respeito às infrações 8, 11 e 13 - transcrição do voto proferido pelo i. relator *a quo*, *in verbis*:

“VOTO

(...)

No mérito, verifico que através do Auto de Infração em lide foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de treze irregularidades, dentre as quais o autuado acatou o lançamento correspondente às infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 09, 10 e 12, tendo, inclusive, efetuado o pagamento ou o parcelamento dos valores correspondentes. Deste modo, não existe lide quanto a estas imputações, que ficam mantidas integralmente.

Quanto às infrações 08 e 13, vejo que a primeira se refere ao recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, enquanto a seguinte tratou da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes.

Neste caso, o sujeito passivo argumentou que não poderia ser responsabilizado pela situação cadastral dos seus clientes. Ressalto, no entanto, que no caso dos contribuintes que se encontram com suas inscrições irregulares no cadastro estadual, a Secretaria da Fazenda divulga, por meio de edital publicado no Diário Oficial do Estado, a situação dos contribuintes, além de disponibilizar tais informações em sua página na Internet. Ademais, de acordo com o disposto no art. 142, inciso I do RICMS/BA, o autuado está obrigado a exigir dos outros contribuintes, nas operações que com eles realizar, a comprovação de sua regularidade cadastral, por meio da exibição do Documento de Identificação Eletrônico (DIE).

Noto que através dos demonstrativos apresentados às fls. 432 a 446 (infração 08) e 733 a 746 (infração 13), o autuante apontou de forma clara como encontrou os valores apurados em cada um dos períodos compreendidos na autuação, os quais foram levantados com base nos dados disponibilizados pelo próprio contribuinte, ou seja, nas notas fiscais emitidas. Em complemento, encontram-se anexados fls. 447 a 479, por amostragem, os extratos que indicam a situação cadastral dos adquirentes, identificando a situação irregular quando da realização da operação comercial.

Ressalto que descabe a argumentação do sujeito passivo de que os cálculos realizados pelo autuante se encontrariam incorretos e que o prejudicaram, desde quando, considerando que de acordo com o art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, para que o contribuinte se utilize da redução da base de cálculo prevista, devem ser atendidas determinadas condições, especialmente que os destinatários das mercadorias se encontrem regularmente inscritos na Secretaria Estadual da Fazenda, o que não ocorreu, tornando totalmente pertinente a exigência da diferença do imposto destacado a menos, no caso da infração 08. Quanto à infração 13, tendo em vista a mesma situação aqui explanada, foi lançado o imposto que deveria ter sido retido pelo autuado, na condição de substituto tributário.

Não acato o pleito relativo à aplicação da proporcionalidade da tributação, prevista na Instrução Normativa 56/2007, haja vista que tal adoção se restringe às infrações decorrentes da aplicação de presunção de omissão de operações de saídas de mercadorias, previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o que não é o caso.

Deste modo, não tem nenhuma pertinência o quanto sustentado na defesa, o que torna as infrações 08 e 13 integralmente subsistentes.

A imputação concernente à infração 11 decorreu da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da verificação de entradas de mercadorias não registradas. Consigno que esta exigência fiscal se amparou na presunção legal de que, ao deixar de contabilizar as entradas de mercadorias, o sujeito passivo efetuou os pagamentos correspondentes com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Verifico que essa infração corresponde a 43 notas fiscais coletadas através do sistema CFAMT. Ao impugnar este item da autuação, inicialmente o contribuinte apresentou os seguintes argumentos: que uma grande parcela das notas fiscais arroladas no lançamento tinha sido escriturada nos livros fiscais próprios; que não recebera algumas das notas fiscais em questão; e que alguns dos documentos fiscais tinham sido objeto de retorno, procedimento adotado pelos próprios fornecedores, através da emissão de notas fiscais de entrada.

Constato que ao prestar a sua informação fiscal, o autuante, de forma acertada, excluiu da infração uma quantidade de vinte e uma notas fiscais que efetivamente tinham sido lançadas nos livros Registro de Entradas de Mercadorias, o que sanou o primeiro ponto abordado pela defesa.

Quanto à falta de entrega de notas fiscais do CFAMT e ao retorno de mercadorias não recebidas, ao diligenciar o processo, esta 1ª JF solicitou que os questionados documentos fossem entregues ao contribuinte, assim como que fosse analisada a documentação correspondente aos alegados retornos de mercadorias. Vejo que ao se pronunciar a respeito, o contribuinte carrou novos argumentos e provas, que consistiram nos seguintes pontos: que três notas fiscais tinham sido sinistradas; que uma nota fiscal se referia a mercadoria não tributada; e que uma nota fiscal correspondia ao exercício anterior, porém tivera sido lançada. Observo que tais alegações foram parcialmente acatadas pelo autuante, conclusão que acompanho parcialmente, conforme discorrerei em seguida.

Assim é que concordo com a exclusão das seguintes notas fiscais: dos três documentos sinistrados, haja vista a apresentação do concernente boletim de ocorrências; daquela relativa a mercadorias não tributáveis (pallets); e, também, da situação referente à nota fiscal de 2006, que já tinha sido lançada pelo autuado. Concorde, ainda, com o entendimento do autuante, ao não aceitar a alegação relativa às Notas Fiscais de nºs 45.830 e 129.852, uma vez que as notas fiscais registrada continham numeração diversa.

Divirjo, entretanto, quanto à exclusão das cinco notas fiscais que teriam sido objeto de retorno por parte dos fornecedores, tendo em vista que não foram trazidas as provas necessárias para comprovar que, realmente, ocorreu o desfazimento do negócio envolvendo tais operações. Realço que este entendimento está embasado na previsão contida no art. 654 do RICMS/BA, que preconiza que nessa situação devem ser apresentados os elementos, inclusive contábeis, comprobatórios do retorno das mercadorias concernentes às notas fiscais não recebidas, a exemplo da cópia autêntica das primeiras vias das notas fiscais de venda e das notas fiscais de entrada, do livro Registro de Entradas do fornecedor, onde conste o lançamento da Nota Fiscal de retorno e a comprovação de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não foi recebida.

E, por esta razão, refaço o demonstrativo de fl. 985, para manter as Notas Fiscais de nºs 249.810 e 250.907 (do mês 01/2007), 965.806 (07/2007), 86.207 (09/2007) e 36.965 (10/2007), de forma que a infração 11 fica mantida de forma parcial, no valor de R\$13.598,50, de acordo com a tabela que apresento abaixo, sendo mantida a proporcionalidade apurada de 52,233% para as mercadorias normalmente tributáveis:

PERÍODO	VALOR TOTAL	ICMS TOTAL	ICMS JULGADO
01/2007	3.380,62	574,71	300,19
02/2007	1.150,00	195,50	102,12
06/2007	66.390,20	11.286,33	5.895,19
07/2007	28.062,48	4.770,62	2.491,84
08/2007	21.364,20	3.631,91	1.897,06
09/2007	11.679,51	1.985,52	1.037,10
10/2007	1.825,75	310,38	162,12
12/2007	19.290,00	3.279,30	1.712,88
TOTAL			13.598,50

No que concerne à alegação do contribuinte de que caberia ao Fisco efetuar uma investigação a respeito dos emitentes das notas fiscais do CFAMT que lhe foram entregues na diligência e sobre as quais não conseguiu impugnar devidamente a acusação fiscal, ressalto que nessa situação o ônus da prova cabe ao autuado, haja vista que os documentos fiscais foram emitidos em seu nome, as vendas foram realizadas a prazo, além de constar a comprovação do recebimento das mercadorias. Acrescento que o CONSEF já firmou entendimento quanto à aceitação das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, como prova da entrada das mercadorias no estabelecimento destinatário.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando mantidas integralmente as infrações 01 a 10, 12 e 13, e de forma parcial a infração 11, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

A 1ª JJF, em razão de haver desonerado o contribuinte e em atenção ao disposto no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00, recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Em face da Decisão proferida pela 1ª JJF que julgou o Auto de Infração procedente em parte, mantendo integralmente a exigência das infrações 8 e 13, e parcialmente a infração 11, o contribuinte retorna aos autos, fls. 1.013/1.021, primeiro, para que seu Recurso Voluntário cinge-se às infrações 8, 11 e 13, porquanto as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 e 12 já tiveram a exigência fiscal parcelada.

Em sede de preliminar, referentemente às infrações 8 e 13, aduz cerceamento ao seu direito de defesa, informando que a acusação fiscal não ficou comprovada por meio documental. Diz que, inobstante as explicações dadas pelo fiscal autuante, não resta provado que foi fornecido ao contribuinte cópia das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Salienta que, em nenhum momento afirmou desconhecer o teor do art. 11 do RPAF. Reafirma que entende que o cumprimento do quanto determinado na legislação tributária é dever dos prepostos do Fisco, sob pena de nulidade da autuação. Cita e transcreve os artigos 28, §4º, II c/c art. 18, II e IV, “a”, do mesmo RPAF/99.

Afirma que o fato de não haver sido apontada com clareza e precisão à suposta irregularidade fiscal atenta contra o seu direito de defesa. Aduz que as informações prestadas pelo autuante foram insuficientes “*para derrubar os argumentos da defesa, já que o preposto fiscal continuou a não apontar objetiva nem precisamente, quais teriam sido as mercadorias objeto da autuação*”. Assevera que a mera indicação do número de uma nota fiscal, por si só, não é capaz de evidenciar a eventual alíquota do ICMS a ser aplicada para fins de exigência de eventual imposto recolhido a menor. Cita e transcreve os artigos 18 e 39 do RPAF/99.

No mérito, referentemente às infrações 8 e 13, fala da necessidade de ajustar a exigência do imposto à verdadeira tributação ocorrida nas suas operações de saídas. Aduz que cabe à legislação tributária indicar quais fatos geram a incidência do ICMS, bem como a forma e a metodologia para apuração do valor do tributo.

Diz que, apesar de não observado pelo autuante, o disposto no art. 1º do Decreto nº 7.799/00 estabelece redução de base de cálculo em 41,176% para as operações de saídas internas para estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD_ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único do mesmo Decreto. Nesta condição, entende que lhe é permitida a redução da base de cálculo na apuração do imposto vinculado às infrações 8 e 13.

Referindo-se à afirmativa do representante do fisco de não restaria atendido o disposto no art. 1º do Decreto nº 7.799/00 em razão de não se poder assegurar que as saídas teriam sido destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, diz que a presunção do autuante se configura em excesso de exação. Nessa senda, lembra que exerce atividade de atacadista, motivo pelo qual não merece guarida a presunção de que os seus clientes não sejam contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Sobre a aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, diz que é inegável. Cita o item 1 da referida Instrução Normativa.

Referentemente à infração 11, pede a manutenção do julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Diz que, apesar de haver solicitado dos fornecedores cópias das notas fiscais que ensejaram a autuação, bem como dos respectivos comprovantes de recebimentos e pagamentos das mesmas, afirma que não comprou as referidas mercadorias. Para corroborar seus argumentos, diz que recebeu resposta do fornecedor de Razão Social FRISA NORDESTE, que emitiu em Nota Fiscal n.º 86207, no valor de R\$ 11.679,51, em 07/09/2007, e que a mesma empresa emitiu em

seguida uma nota fiscal própria de devolução das mesmas mercadorias, conforme nota fiscal n.º 29243, em 13/09/2007, valor R\$ 11.679,51, conforme se pode verificar no anexo-R.

Quantos às Notas Fiscais de n.ºs 249.810, 250.907 (do mês 01/2007), 965.806 (07/2007), 86.207 (09/2007) e 36.965 (10/2007) apresentadas em cópias não autenticadas, diz que foram solicitadas dos remetentes.

Pugna pela nulidade e improcedência das infrações em comento, ao tempo em que requer provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

A PGE/PROFIS, fls. 1.028/1.029, em Parecer firmado pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, diz que as alegações de nulidade não merecem prosperar, dado que as infrações foram devidamente tipificadas, os fatos imputados estão claros, o que permitiu o amplo exercício do direito de defesa. Afirmar que foram carreadas aos autos as provas da irregularidade cadastral dos adquirentes, relativamente às infrações 08 e 13, bem como as notas fiscais relativas à infração 11 foram entregues ao autuado, o que ensejou reabertura do prazo de defesa.

No mérito, afirma que a irregularidade cadastral dos adquirentes listados pelo autuante para as infrações 8 e 13 comprova a redução indevida da base de cálculo, já que o Decreto n.º 7.799/00 condiciona tal benefício à regularidade fiscal do contribuinte.

Assevera que o RICMS impõe aos contribuintes o dever de exigir dos adquirentes a prova da regularidade fiscal, em toda e qualquer operação, sobretudo nas operações albergadas pelo Decreto n.º 7.799/00, o art. 1.º prevê que o benefício será aplicado às operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no CAD- ICMS. Cita o art. 181 do RICMS.

Referindo-se à infração 11, diz que a Junta de Julgamento Fiscal excluiu da autuação as notas fiscais comprovadamente registradas e correspondentes a mercadorias não tributadas e as objeto de sinistro. Quanto às notas fiscais cujas mercadorias foram supostamente devolvidas, não há provas nos autos a desconstituir a autuação.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recursos de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de n.º 0240-01/11 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação às infrações de n.º 3 e 4, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n.º 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Diante da preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, tratarei, inicialmente, do Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte cinge-se às infrações 8 e 13, que acusam o recorrente de: a) haver recolhido a menos o ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas; e c) haver deixado de proceder à retenção e ao consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Diz o recorrente que são nulas as infrações aqui discutidas em razão do cerceamento ao seu direito de defesa, dado que as acusações contidas nas referidas infrações não foram comprovadas por meios documentais, além de não ter sido apontada com clareza nem precisão a irregularidade fiscal de que é acusado. Quanto a tais arguições, me reporto ao art. 39 do RPAF/99 que diz que o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; o dia, a

hora e o local da autuação; a descrição clara e sucinta dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principais e acessórias; e o demonstrativo discriminado do débito tributário. Da análise do referido Auto de Infração, verifico que estão atendidos integralmente os preceitos contidos no dito diploma legal, o que garantiu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto assim que resta claro nos fólios deste PAF que o contribuinte compreendeu a acusação fiscal e veio aos autos com sua defesa e o presente Recurso Voluntário. Nesse sentido, afasto a preliminar suscitada.

Adentrando as questões de mérito, quanto às infrações 8 e 13, vejo que o recorrente se vale do mesmo dispositivo legal que fundamenta a Decisão recorrida, qual seja o art. 1º do Decreto nº 7.799/00, que estabelece redução de base de cálculo em 41,176% para as operações de saídas internas para estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD_ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único do mesmo Decreto.

No caso em apreço, o fundamento legal utilizado pela douta Junta de Julgamento Fiscal está plenamente correto, porquanto a regra estabelece que a utilização do benefício da redução da base de cálculo prevista no dito diploma deve atender a determinadas condições, sobretudo aquela que determina que os destinatários das mercadorias se encontrem regularmente inscritos na Secretaria Estadual da Fazenda, o que efetivamente não se verificou. Diante dos fatos trazidos a este PAF (histórico de situação colhidos no DARC – GEIEF da SEFAZ), vejo que do ponto de vista legal não há dúvida de que a lavratura do Auto de Infração é absolutamente correta. Nesse sentido, as provas colacionadas aos autos, ainda que por amostragem, determinam que os destinatários das mercadorias objeto da autuação não estão regularmente inscritos na SEFAZ, o que faz caracterizar as imputações descritas no Auto de Infração. Vale mencionar que em nenhum momento o recorrente faz juntar aos autos qualquer elemento de prova ou mesmo indício de prova que pudesse contrariar a acusação fiscal.

Isto posto, a despeito de que não assiste razão à recorrente quanto à aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/2007, dado que não se está a tratar de presunção de omissão de operações de saídas de mercadorias, previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, entendo que as infrações 8 e 13 devem ser mantidas, pois resta patente o cometimento das infrações em comento.

Quanto à infração 11, o recorrente pugna pela manutenção do julgamento da 1ª instância e afirma que solicitou dos fornecedores as cópias das notas fiscais que ensejaram a autuação, bem como dos respectivos comprovantes de recebimentos e pagamentos das mesmas, afirmando, por fim, que não adquiriu as referidas mercadorias.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu com o fundamento de que, para as notas fiscais de números nºs 249.810 e 250.907 (do mês 01/2007), 965.806 (07/2007), 86.207 (09/2007) e 36.965 (10/2007), não foram carreadas aos autos as provas necessárias para comprovar que ocorreu o desfazimento do negócio envolvendo as operações nela consignadas.

De fato, quando se trata de desfazimento de negócio a extirpar uma exigência fiscal, há que se atentar para os comandos do art. 654 do RICMS/BA, que estabelece claramente que devem ser apresentados os elementos, inclusive contábeis, comprobatórios do retorno das mercadorias concernentes às notas fiscais não recebidas, a exemplo da cópia autêntica das primeiras vias das notas fiscais de venda e das notas fiscais de entrada, do livro Registro de Entradas do fornecedor, onde conste o lançamento da Nota Fiscal de retorno e a comprovação de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não foi recebida. Mais uma vez, sob o ponto de vista legal, a Junta de Julgamento Fiscal se posicionou acertadamente, mesmo porque, de posse das referidas notas fiscais, o recorrente cuidou de informar que estava a colher as provas com o fito de elidir a acusação fiscal, contudo, sem efetivamente conseguir demonstrar o que alega. Importante frisar que as notas fiscais colhidas no CFAMT foram entregues ao contribuinte, que pôde exercer plenamente a sua defesa, inclusive fazendo reduzir a exigência inicial.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício, que tem assento na infração 11, vejo que a razão da sucumbência da Fazenda Pública Estadual está no fato de que o recorrente fez juntar aos fólios do presente PAF elementos de prova que fundamentam, parcialmente, seus argumentos defensivos. Nesse sentido, foram acolhidas as razões de defesa onde restou provado que três notas fiscais tinham sido sinistradas; que uma nota fiscal se referia a mercadoria não tributada; e que uma nota fiscal correspondia ao exercício anterior, porém tivera sido lançada, provocando, pois, a revisão do lançamento fiscal original por parte do próprio autuante e revisado pela JJF reduzindo a exigência contida na referida infração de R\$49.714,16 para R\$13.598,50. Motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0004/10-3**, lavrado contra **CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA. (ATACADÃO RECÔNCAVO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.069.591,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.055.992,53 e 70% sobre R\$13.598,50, previstas no art. 42, incisos VII, alíneas “a” e “b”, II, alíneas “a”, “e” 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 abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS