

PROCESSO - 206878.0046/07-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.
RECORRIDOS - VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF Nº 0241-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14.11.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0428-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a.1) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovação do pagamento relativo a uma das notas fiscais constantes do levantamento fiscal reduz o valor da exigência. Infração parcialmente caracterizada. **a.2) PAGAMENTO A MENOS.** Os argumentos apresentados pelo sujeito passivo são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. **b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. b.1) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b.2) PAGAMENTO A MENOS.** É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações caracterizadas. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Prova documental da existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PREJUDICADO** e Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, e “b”, do RPAF/99, interpostos pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) e pelo sujeito passivo, respectivamente,

contra a Decisão que julgou Procedente em Parte – Acórdão JF Nº 0241-03/11 – o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor total de R\$ 1.031.281,21, sendo objeto dos Recursos as seguintes infrações:

Infração 1 - Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$450.033,66, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do Regulamento do ICMS-BA, nos meses de janeiro a dezembro de 2004 e de janeiro a agosto, novembro e dezembro de 2005.

Infração 2 - Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$153.900,95, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do Regulamento do ICMS-BA, nos meses de abril a julho e setembro de 2005.

Infração 3 - Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, no valor de R\$234.264,20, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias fora do Estado da Bahia, efetuada pelo estabelecimento para fins de comercialização na condição de Contribuinte Normal, nos meses de abril, maio, de setembro a dezembro de 2004 e de janeiro a setembro e dezembro de 2005.

Infração 4 - Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária parcial, no valor de R\$98.465,45, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias fora do Estado da Bahia, efetuada pelo estabelecimento na condição de Contribuinte Normal, nos meses de outubro e novembro de 2005.

Infração 9 - Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$66.512,49, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2004.

Infração 10 - Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$26.604,96, acrescido da multa de 60%, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado de 2004.

Foi apresentada defesa, a informação fiscal foi prestada, o processo foi convertido em diligência e, ao final, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, no valor total de R\$ 1.010.710,87.

Quanto às Infrações 1 e 2, assim se pronunciou o ilustre relator de primeira instância:

As infrações 01 e 02 que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado impugna parte dos valores apurados nessas infrações aduzindo que os valores lançados atinentes às notas fiscais de operações com data anterior a 21/09/2005, quando começou a vigência do Decreto nº 9.547, não devem subsistir, pois de acordo com o § 2º do art. 5º do aludido decreto está dispensado do recolhimento de débitos a vencer relativos à antecipação tributária. Verifico que não deve prosperar a pretensão do contribuinte tendo, em vista que o item 2, do Anexo 88 do RICMS/98, que se refere às MVAs para antecipação ou substituição tributária de bebidas alcoólicas, exceto cervejas, constante da alínea “a” do inciso I do art. 12 do mesmo decreto, somente foi revogado em 1º/10/2005, portanto, inócuo, não repercutindo no levantamento fiscal, devendo ser mantido esses valores.

No que diz respeito às demais notas fiscais elencadas no demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante, o sujeito passivo assevera não as reconhecer, por não estarem escrituradas em seus livros fiscais, alegando que, por se tratar de presunção frágil e não amparadas pelo art. 2º, § 3º do RICMS/BA, não podem ser a ele imputadas a exigência. Refuto inteiramente as alegações aduzidas pelo sujeito passivo, vez que

todas as notas fiscais são do seu conhecimento e encontram-se devidamente anexadas aos autos, e foram coletadas nos postos fiscais e processadas pelo CFAMT no trajeto para estabelecimento autuado. Ademais, além de constarem nas referidas notas fiscais todos os dados cadastrais de identificação do autuado como sendo o destinatário das mercadorias de seu ramo de negócio, este Conselho já assentou entendimento no sentido de que a captura de nota fiscal em posto fiscal e conseqüente registro no CFAMT, demonstra a entrada das mercadorias no Estado da Bahia e seu respectivo recebimento pelo destinatário designado.

Em relação à infração 01, em face da comprovação pelo autuado do recolhimento relativo à Nota Fiscal nº 252727, emitida no mês de junho, deve ser excluído valor apurado R\$621,29, do montante apurado, restando o débito da infração 01 no valor de R\$449.412,37, conforme demonstrativo à fl. 1125., portanto, fica alterado somente o “Número de Ocorrência” 7 do demonstrativo de débito, fl. 07, relativa a data de ocorrência de 30/06/2004, cujo valor do débito nesse mês passa de R\$643,29, para R\$22,00, passando a ter a seguinte configuração:

[...]

Já infração 02, pelos mesmos fundamentos já alinhados em relação à infração 01, resta devidamente e caracterizada, permanecendo inalterado o valor originalmente lançado de R\$153.900,95.

No que diz respeito à data de vencimento atribuída no Auto de Infração relativa às infrações 01 e 02 como sendo o dia 09 do mês seguinte ao da ocorrência, questionada pelo sujeito passivo que apontou o dia 25 como a data correta de vencimento, por ser credenciado, constato que, efetivamente, assiste razão ao autuado, e deve ser considerado o vencimento de todas as ocorrências o dia 25 do mês subsequente, tendo em vista que no período que abrange os fatos geradores dessas duas infrações ele encontrava-se credenciado, fl. 1159.

As Infrações 3 e 4 foram julgadas procedentes, sob a seguinte fundamentação:

As Infrações 03 e 04 que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária parcial, o autuado não contestou o cometimento dessas duas infrações. No entanto, solicitou que fosse abatido do débito exigido de R\$191.884,56 da infração 03, no mês de dezembro de 2005, o valor de R\$107.594,97, referente aos pedidos de parcelamento nºs 142072, de 06/06/2007 e 142070, de 19/03/2007, bem como que fosse transformada em multa de 60% do valor devido e não recolhido consoante previsão do art. 915, §1º do RICMS/BA a exigência restante da infração 03 e do valor integral da infração 04, sob o fundamento que as mercadorias por ele comercializadas, ou seja, bebidas alcoólicas, que possuem grande rotatividade e são comercializadas de imediato.

Desse modo, se depreende claramente que o deslinde das questões que envolvem essas infrações restringe-se, exclusivamente, a matéria de prova, vez que as ponderações apresentadas somente teriam força para elidir as acusações fiscais se acompanhadas de inequívocas comprovações, o que não ocorreria. Apesar de intimado por duas vezes, para atendimento de diligência determinada por esta 3ª JF, o autuado não se manifestou nos autos. Quanto aos parcelamentos indicados em sede de defesa, ambos foram interrompidos e se encontram no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT em fase de inscrição na Dívida Ativa. O pedido de conversão da exigência aplicada na multa de 60%, prevista no art. 915, §1º do RICMS/BA, contata que, além da data de vigência desse dispositivo ser posterior aos fatos geradores, objeto das infrações 03 e 04, ou seja, 19/01/2008, também esbarra na total ausência de comprovação do efetivo recolhimento do imposto nas operações de saídas posteriores.

Por isso, entendo que restam caracterizadas as infrações 03 e 04.

As Infrações 9 e 10 foram julgadas procedentes em parte, nos valores de, respectivamente, R\$ 52.263,05 e R\$ 20.905,24, conforme diligência realizada pelo próprio autuante.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, com a redação vigente à época, a 3ª JF recorreu de sua decisão para uma das Câmaras deste CONSEF.

Inconformado com a decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 1.264 a 1.268, no qual afirma que o Acórdão JF Nº 0241-03/11 merece ser reformado.

Inicialmente, afirma que as acusações contidas nas Infrações 1 e 2 são diversas e, portanto, não poderiam ser analisadas em conjunto. Diz que não foram apreciados todos os argumentos defensivos e que o CONSEF não pode manter exigências fiscais contrárias à legislação.

Especificamente quanto à Infração 1, afirma que, considerando o disposto no art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, com vigência a partir de 21/09/05, não é devida a antecipação tributária referente ao mês de agosto de 2005, já que o vencimento do imposto seria no dia 25/09/05, quando já estava em

vigor esse citado Decreto. Reproduce trecho do voto proferido em primeira instância e, em seguida, conclui que o relator se confundiu e não apreciou o argumento defensivo com base na legislação citada na defesa. Diz que a decisão proferida não é válida.

Referindo-se às demais operações, diz que o fato de as mercadorias terem adentrado no território baiano não quer dizer que elas tenham dado entrada em seu estabelecimento. Frisa que não há amparo legal para que lhe imputem a responsabilidade pelo pagamento de R\$ 450.000,00 de ICMS devido por substituição tributária, simplesmente porque chegou às mãos da fiscalização cópia de notas fiscais presumivelmente direcionadas à sua empresa. Diz que essa presunção não está dentre as relacionadas no art. 2º, §3º, do RICMS-BA. Reconhece como devido, nesse item do lançamento, o valor de R\$ 7.678,44.

Relativamente à Infração 2, diz que o argumento quanto ao art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, não foi apreciado pela primeira instância. Sustenta que não é devido o valor de R\$ 55.202,58, referente ao mês de setembro de 2005, já que estava dispensado desde 21/09/05, conforme já foi exposto na infração anterior. Assevera que, relativamente às demais operações, não pode prosperar a cobrança, pois a presunção utilizada pela autuante não possui amparo legal. Diz que, após as devidas retificações, o valor da Infração 2 passa para R\$ 46.648,76.

Quanto às Infrações 3 e 4, diz que esses itens do lançamento não poderiam ser julgados em conjunto, uma vez que não há no RPAF/99 qualquer autorização neste sentido.

Sustenta que, do débito exigido, deveria ter sido excluído o valor de R\$ 107.594,97, correspondente às denúncias espontâneas nºs 1425072 (R\$ 21.529,89) e 1423070 (R\$ 86.065,08), efetuadas em, respectivamente, 06/03/07 e 19/03/07. Explica que essas denúncias espontâneas são referentes a compras efetuadas nos meses de novembro e dezembro de 2005 e, portanto, o débito do mês de dezembro de 2005 deveria ser reduzido de R\$ 191.884,56 para R\$ 84.289,59.

Ressalta que se os valores foram objetos de pedido de parcelamento e, em razão de interrupção, foram inscritos em dívida ativa, a cobrança já tinha sido efetuada anteriormente. Diz que manter a cobrança equivale a exigir o tributo em duplicidade.

Ao concluir, solicita que a decisão recorrida seja reformada, para que sejam excluídas as parcelas que não foram aceitas pelo relator de primeira instância.

Ao exarar o parecer de fls. 1.274 a 1.277, a ilustre representante da PGE/PROFIS, após historiar o processo, afirma que as imputações fiscais são claras e estão tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual. Diz que o lançamento atende aos requisitos previstos no artigo 39 do RPAF/99, tendo o contribuinte exercido plenamente o seu direito de defesa.

Assevera que o fato de ser idêntico o cerne das Infrações 1 e 2, assim como nas Infrações 3 e 4, possibilitou que a primeira instância efetuasse uma análise conjunta desses dois itens do lançamento. Frisa que esse procedimento não é vedado pelo RPAF/99, sendo obrigatória a motivação expressa da decisão administrativa.

No que tange ao argumento recursal atinente às prescrições contidas no art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, diz que a pretensão do contribuinte carece de respaldo, pois o aludido dispositivo regulamentar só foi revogado a partir de outubro de 2005.

Quanto ao ingresso das mercadorias no estabelecimento do recorrente, frisa que as notas fiscais foram coletadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito –, estando a ação fiscal lastreada no art. 2º, §3º, IV, do RICMS-BA. Diz que o entendimento reiterado deste CONSEF é no sentido de considerar as notas fiscais coletadas no CFAMT como prova legítima do trânsito e da entrega da mercadoria ao destinatário. Aduz que o sujeito passivo poderá negar a ocorrência do fato gerador do ICMS demonstrando, por meios idôneos, que não efetuou as compras, fato não comprovado até o presente momento.

Relativamente à alegação de cobrança em duplicidade, inerente às Infrações 3 e 4, sustenta que o argumento recursal deverá ser rejeitado pelo órgão julgador, em razão de os elementos

probatórios constantes nos autos confirmarem que os parcelamentos informados pelo recorrente foram interrompidos e se encontram em fase de inscrição em dívida ativa.

Ao finalizar, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 3ª CJF converter o processo em diligência à ASTEC do CONSEF, para que verifique, junto ao setor competente da Secretaria da Fazenda, se os débitos correspondem aos parcelamentos citados pelo recorrente – nº 1425072, de 06/03/07, no valor de R\$ 21.529,89; nº 1423070, de 19/03/07, no valor de R\$ 86.065,08 – possuem alguma correspondência com os débitos apurados no demonstrativo de fls. 576 a 578. Caso positivo, que dos valores apurados no Auto de Infração sejam deduzidas as parcelas denunciadas coincidentes e seja elaborado um demonstrativo com os valores remanescentes.

A diligência foi cumprida conforme o Parecer ASTEC Nº 13/2013, acostado às fls. 1283 e 1284.

Segundo a diligenciadora, a Gerência de Arrecadação do ICMS (GEARC) referindo-se aos parcelamentos citados pelo recorrente, informou que não existia Denúncia Espontânea para o período e valores indicados.

Menciona que, de acordo com consulta ao sistema INC – Informações do Contribuinte, os parcelamentos com os nºs 1425072 e 1423070 existem, porém nos valores de R\$ 24.907,53 e R\$ 47.673,15, respectivamente. Frisa que, no entanto, não há como se identificar se estes valores correspondem aos débitos referentes aos meses de novembro e dezembro de 2005, já nos demonstrativos de fls. 572 a 578, referentes à Infração 3, não há correspondência de datas, valores e documentos fiscais, impossibilitando, deste modo, a devida comprovação.

Ressalta que o recorrente já foi intimado a apresentar os documentos comprobatórios, fl. 1156, dos argumentos defensivos atinentes à Infração 3.

O recorrente e o autuante foram notificados acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciaram.

Em novo parecer à fl. 1310, a ilustre representante da PGE/PROFIS reitera os termos do parecer de fls. 1274 a 1277, opinando pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício referente às Infrações 1, 9 e 10, em razão da sucumbência da Fazenda Pública Estadual em valor superior ao previsto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF/99, com a redação vigente à época, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância quanto às Infrações 1, 2, 3 e 4.

Considerando o teor do artigo 3º do Decreto nº 13.997, publicado em 17 de maio de 2012, abaixo reproduzido, fica PREJUDICADO o Recurso de Ofício, uma vez que a exoneração do sujeito passivo não ultrapassou o novo limite para interposição do referido Recurso.

Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância.

No que concerne ao Recurso Voluntário, o recorrente alega que as Infrações 1 e 2 são diversas e, portanto, não poderiam ter sido analisadas conjuntamente na Decisão recorrida. Diz que não foram analisados todos os argumentos defensivos.

As Infrações 1 e 2 tratam de um mesmo assunto, qual seja, a exigência do ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. A diferença entre as duas infrações é que a primeira cuida da falta de

recolhimento, ao passo que a segunda trata do recolhimento a menos do imposto. Dessa forma, ao tratar essas duas infrações em conjunto, não houve qualquer prejuízo, especialmente quando se observa que todos os argumentos defensivos foram apreciados pela primeira instância.

Não há como prosperar o argumento recursal atinente ao art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, pois a tese defendida pelo contribuinte está baseada em interpretação isolada de um determinado parágrafo. O Dec. 9.547/05 introduziu a Alteração nº 66 ao RICMS-BA/97, estabelecendo critérios para a apropriação de crédito fiscal referente ao estoque das mercadorias excluídas do regime de substituição tributária. Assim, a interpretação do previsto no art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, deve ser feita sem perder de vista o disposto no art. 1º, inc. XV, do mesmo Decreto. Para um melhor entendimento da questão, transcrevo o disposto nos artigos 1º, XIV, e 5º, §2º, do referido Decreto:

Art. 1º Os dispositivos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, a seguir indicados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

...

XIV - os itens 2, 3.2 e 9 do inciso II do caput do art. 353, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2005: “2 - cervejas e chopes - NCM 2203;”;

...

Art. 5º Os contribuintes distribuidores, atacadistas ou revendedores, inclusive varejistas, inscritos no CAD-ICMS na condição de normal, poderão utilizar como crédito fiscal tanto o valor do imposto da operação normal como o imposto antecipado relativo às mercadorias existentes em estoque dia 30/09/05 que foram excluídas por este decreto do regime de substituição tributária. (grifo nosso)

...

§ 2º Os contribuintes referidos no caput ficam dispensados do recolhimento de débitos a vencer relativos à antecipação tributária sobre as mercadorias excluídas do regime, adquiridas de outras unidades federadas.

Inicialmente, ressalto que a redação do item “2” do inc. II do art. 353 do RICMS-BA/97, vigente até 30/09/05 era a seguinte:

2 - bebidas alcoólicas, a saber:

2.1 - vinhos enriquecidos com álcool, inclusive champanha, mostos de uvas com adição de álcool, mistelas - NCM 2204;

2.2 - vermouths e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou por substâncias aromáticas (quinados, gemados, mistelas) - NCM 2205;

2.3 - aguardentes de vinho ou de bagaço de uvas (conhaque, pisco, bagaceira ou graspa) - NCM 2208.20.00;

2.4 - uísque - NCM 2208.30;

2.5 - rum e aguardentes simples (caninha, cachaça, tequila, etc.) - NCM 2207.20.20 e 2208.40.00;

2.6 - aguardentes compostas de alcaçô, de gengibre, de cascas, de folhas, de polpas, de raízes ou de óleos ou essências naturais ou artificiais, e aperitivos amargos - NCM 2208.90.00;

2.7 - gim e genebra - NCM 2208.50.00;

2.8 - vodca - NCM 2208.60.00;

2.9 - licor e batidas - NCM 2208.70.00;

2.10 - cervejas e chopes - NCM 2203;

Com a nova redação dada pelo Dec. 9.547/05, o item “2” do inc. II do art. 353 do RICMS-BA/97 passou a ter a seguinte redação, a qual vigorou de 01/10/05 a 31/03/09, passou a ser a seguinte:

2 - cervejas e chopes - NCM 2203;

Dessa forma, de uma interpretação sistemática do disposto no 1º, inc. XIV, e 5º, §2º, ambos do Dec. 9.547/05, as bebidas relacionadas pelo autuante no mês de agosto de 2005 (fl. 123) só foram excluídas do regime de substituição tributária a partir de 01 de outubro de 2005. Portanto, em relação às aquisições efetuadas durante o mês de agosto de 2005, era devida a antecipação tributária referente às aquisições interestaduais em tela, o que demonstra o acerto da ação fiscal e a correção da decisão recorrida quanto a essa tese defensiva.

O recorrente também alega que as mercadorias relacionadas na infração em comento não adentraram ao seu estabelecimento, bem como afirma que a exigência fiscal estaria embasada em uma presunção não prevista em lei.

Afasto essas alegações recursais, pois a infração em comento está comprovada pelas fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo, sendo que diversas dessas fotocópias são referentes à primeira via da nota fiscal, portanto, encontradas em posse do próprio recorrente. Não vislumbro reparo a fazer no posicionamento adotado pelo relator da Decisão recorrida, uma vez que a exigência fiscal está baseada em provas materiais das aquisições – as notas fiscais acostadas ao processo –, coletadas quando as mercadorias nelas discriminadas transitavam com destino ao estabelecimento do recorrente, não se tratando, portanto, de uma presunção. É relevante observar que a espécie de mercadoria consignada nessas notas fiscais corresponde exatamente ao tipo de mercadoria que era comercializada pelo recorrente.

Dessa forma, mantenho inalterada a decisão de primeira instância quanto à Infração 1.

No que tange à Infração 2, inicialmente afasto o argumento recursal de que a primeira instância não teria apreciado a tese atinente ao art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, pois, no voto proferido em primeira instância, está claro que essa alegação foi ultrapassada quanto às Infrações 1 e 2, não havendo, assim, qualquer omissão na Decisão recorrida.

Ainda quanto à Infração 2, observo que os argumentos recursais são basicamente os mesmos utilizados quanto à infração anterior. Para evitar repetições desnecessárias, utilizo os mesmos argumentos empregados na Infração 1. Dessa forma, afasto a alegação recursal quanto ao art. 5º, §2º, do Dec. 9.547/05, bem como considero caracterizadas as aquisições interestaduais cujas notas fiscais foram relacionadas na infração em comento. Mantenho, portanto, inalterada a decisão de primeira instância quanto à Infração 2.

A apreciação em conjunto das Infrações 3 e 4, não causou qualquer prejuízo ao recorrente e, além disso, não há vedação legal a tal procedimento adotado pela primeira instância. Todos os argumentos trazidos na defesa foram abordados na Decisão recorrida.

Referindo-se às Infrações 3 e 4, o recorrente afirma que foi equivocada a decisão da primeira instância que deixou de deduzir da autuação os pagamentos referentes às Denúncias Espontâneas nºs 1425072 e 1423070, nos montantes de R\$ 21.529,89 e R\$ 86.065,08, respectivamente. Diz que manter a exigência fiscal seria exigir tributo em duplicidade.

Em primeira instância, fls. 1151 a 1153, o processo já foi convertido em diligência, para que o recorrente comprovasse que os valores tratados nas citadas Denúncias Espontâneas eram referentes aos débitos tributários lançados no Auto de Infração. Em atendimento a essa diligência foi informado à fl. 1156 que o recorrente, apesar de já intimado, não apresentou a documentação comprobatória capaz de correlacionar os valores denunciados com os exigidos na autuação.

Visando buscar a verdade material dos fatos, o processo foi convertido em nova diligência por esta 3ª CJF, para que auditor fiscal da ASTEC do CONSEF verificasse junto ao órgão competente da Secretaria da Fazenda se os débitos tratados nas citadas Denúncias Espontâneas tinham alguma relação com os valores exigidos na autuação. A diligência foi atendida, tendo a diligenciadora afirmado que não foi possível identificar se os valores declarados nas referidas Denúncias Espontâneas eram atinentes aos débitos cobrados nos meses de novembro e dezembro de 2005, conforme alegado pelo recorrente. Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente não se pronunciou.

Ademais, os extratos do INC – Informações dos Contribuintes anexados às fls. 1289, 1290, 1293 e 1294, trazidos aos autos pela diligenciadora da ASTEC do CONSEF, comprovam que os parcelamentos citados pelo recorrente são atinentes a outro Auto de Infração, haja vista que os débitos tributários estão acompanhados de multas, situação que não se verificaria se esses referidos parcelamentos fossem decorrentes de denúncias espontâneas.

Com base no resultado das diligências realizadas, não vislumbro reparo a fazer na decisão de primeira instância, pois restou comprovado que não há como se correlacionar os valores atinentes às Denúncias Espontâneas com os exigidos na infração em comento. Ademais, há que se ressaltar que nos termos do art. 142 do RPAF/99, “A recusa de qualquer parte em comprovar

fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Também foi acertada a decisão da primeira instância quando indeferiu o pedido para que fosse a exigência fiscal convertida na multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com base no §1º do mesmo artigo e lei, uma vez que não restou comprovado que o imposto foi efetivamente recolhido nas operações de saídas posteriores.

Em face ao acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso de Ofício e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0046/07-2**, lavrado contra **VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.010.710,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$958.338,14 e 70% sobre R\$52.372,73, previstas no artigo 42, II, “d”, e “f”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. PGE/PROFIS