

PROCESSO - A. I. Nº 017585.0020/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - R.P. CAFÉ LTDA. - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0194-05/14
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 11/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0036-12/15

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O sujeito passivo demonstra que as notas fiscais, alvo da presente exigência, constantes às fls. 5 a 9, reconhecidamente pelo próprio autuante, foram canceladas pelo emitente, emitidas nos dias 13 e 14/04/2014 e canceladas entre os dias 14 e 15/04/2014. Infração Improcedente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE: **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS; **b)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. O autuante examinou as planilhas apresentadas pelo autuado, acolhendo, acertadamente, as arguições do sujeito passivo quanto às notas fiscais canceladas pelo emitente. Foram também, consideradas pelo autuante as notas fiscais de remessa para armazenagem, computadas como operação de vendas. Corrigidos os valores exigidos. Infrações 2 e 3 parcialmente mantidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 07/10/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 318.248,22 (trezentos e dezoito mil duzentos e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos) em decorrência do cometimento de 03 (três) infrações.

Infração 01. RO – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor Histórico de R\$71.895,00. Multa de 60%. Art. 42, II, "a";

Infração 02. RO – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto. Valor Histórico de R\$150.031,68. Multa de 100%. Art. 42, III;

Infração 03. RO – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico de R\$96.321,54. Multa de 100%. Art. 42, III.

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 884/900), em que suscita preliminares de nulidade, bem como ataca o mérito das infrações constantes no Auto de Infração. Requereu ainda a produção de diligência.

A autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls. 944/946), cedendo em parte aos argumentos do contribuinte, ao declarar o 1º lançamento como insubsistente, bem como ao reduzir os valores devidos pelas infrações 2 e 3 ao patamar de R\$55.016,03 e R\$1.657,54,

respectivamente.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, em Decisão unânime, procedente o Auto de Infração nº 017585.0020/13-0, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.673,57**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnando, contempla 03 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Cabe destacar que a falta do Termo de Início de Fiscalização, consta dos autos intimação ao contribuinte que caracteriza o início da fiscalização, conforme art. 28, II do RPAF/BA. Já em relação ao local da lavratura do AI, conforme art. 39, §1º do RPAF/BA, o Auto de Infração pode ser lavrado Na Inspetoria Fazendária, conforme conta dos autos.

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I...

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Art. 39...

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além do mais o autuante acolheu as razões arguidas pelo impugnante em relação à infração 01 e efetuou os ajustes no levantamento quantitativo constante da infrações 02 e 03, ou seja, tornou sem objeto o aludido pedido, naquilo que teria pertinência.

Quanto ao exame do mérito da infração 01, o sujeito passivo demonstra que as notas fiscais, alvo da presente exigência, constantes às fls. 5 a 9, reconhecidamente pelo próprio autuante, foram canceladas pelo emitente, emitidas nos dias 13 e 14/04/2014 e canceladas entre os dias 14 e 15/04/2014.

Diante do exposto, voto pela improcedência da infração 01.

No que tange as infrações 2 e 3, foram apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, sendo apurada omissão de saídas na infração 02 e presunção de omissão de saídas na infração 03.

Verifico que o autuante examinou as planilhas apresentadas pelo autuado, acolhendo as arguições do sujeito passivo quanto às notas fiscais canceladas pelo emitente, já analisadas na infração 01. Foram também, consideradas pelo autuante as notas fiscais de remessa para armazenagem, computadas como operação de vendas.

Tal ajuste reduz os valores exigidos de R\$150.031,68 para R\$55.016,03 na Infração 2 e, R\$96.321,54 para R\$1.657,54 na Infração 3.

Assim, diante do exposto e em consonância com os ajustes efetuados pelo autuante, considero as infrações 02 e 03 parcialmente procedentes.

É importante destacar, ainda, que as decisões judiciais e administrativas de outros órgãos, colacionadas pelo contribuinte e pelos autuantes, na peça de defesa, não podem servir de amparo para alterar o entendimento aqui externado no presente voto, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente através de Decisão judicial, no caso concreto em que o autuado seja parte, ou através de ação de efeitos “erga omnes”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da externada no presente voto.

Quanto às decisões desse CONSEF, trazidas pelo impugnante, não se ajustam a presente exigência nem no aspecto formam, conforme já alinhado, nem no aspecto material, tendo em vistas as correções e ajustes efetuados.

Diante do exposto, voto pela Procedência em Parte do Auto de Infração, conforme segue:

<i>Infração 1 - Improcedente</i>	
<i>Infração 2 - Procedente em Parte</i>	<i>R\$55.016,03</i>
<i>Infração 3 - Procedente em Parte</i>	<i><u>R\$1.657,54</u></i>
<i>Total</i>	<i>R\$56.673,57</i>

Na mesma ocasião, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 5ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrido:

- a) No que tange às preliminares de nulidade, rejeitou-as, por entender que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, bem como, percebeu que fora obedecido o devido processo legal, e que foram obedecidos todos os prazos previstos em lei e demais exigências formais;
- b) Destacou que consta nos autos intimação ao contribuinte, o que caracterizaria o início da fiscalização, conforme o art. 28, II do RPAF/BA, bem como grifou que o Auto de Infração pode ser lavrado na Inspetoria Fazendária, de acordo com o art. 39, §1º do RPAF;
- c) Indeferiu a requisição de diligência por entender que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores; que as provas não dependem de conhecimento especial de técnicos; e que a autuante acolheu os argumentos do contribuinte na infração 1, e efetuou os ajustes no levantamento quantitativo nas demais infrações;
- d) Quanto ao mérito das infrações, seguiu o posicionamento da autuante, considerando a infração 1 improcedente, já que as NF's presentes nas fls. 5/9, foram comprovadamente canceladas pelo emitente; além de concordar com as reduções realizadas no levantamento das infrações 2 e 3.

VOTO

Verifico que a desoneração procedida quanto à 3 (três) infrações decorreu das provas apresentadas pelo contribuinte em sede de impugnação administrativa, as quais foram acatadas e reconhecidas pelo próprio agente autuante quando da sua informação fiscal.

Da análise do presente PAF e da Decisão recorrida, entendo que a mesma não merece ser reformada.

Quanto à infração 1, o contribuinte comprovou que as notas fiscais objeto do lançamento, constantes às fls. 5 a 9, foram emitidas nos dias 13 e 14/04/2012 e canceladas entre os dias 14 e 15/04/2012. Tal fato foi reconhecido pelo próprio autuante que pugnou pela improcedência da mesma.

No que tange as infrações 2 e 3, apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, sendo apurada omissão de saídas na infração 2 e presunção de omissão de saídas na infração 3, o autuante examinou as planilhas e documentos apresentados pelo autuado, acolhendo as arguições do sujeito passivo quanto às notas fiscais canceladas pelo emitente, já analisadas na infração 1. Ademais, foram também, deduzidas pelo autuante na sua informação fiscal as notas fiscais de remessa para armazenagem, computadas como operação de vendas.

Em razão disso, o fiscal autuante procedeu ao ajuste no lançamento, o que reduziu os valores exigidos de R\$150.031,68 para R\$55.016,03 na Infração 2 e, R\$96.321,54 para R\$1.657,54 na Infração 3.

A JJF acatou de forma correta a revisão realizada pelo autuante, assim, entendo que não merecer reparo a Decisão recorrida, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017585.0020/13-0**, lavrado contra **R.P. CAFÉ LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.673,57**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS