

**PROCESSO** - A. I. Nº 299314.0025/03-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - M & F COMERCIAL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF 0240/01-04  
**ORIGEM** - INFAZ CAMAÇARI  
**INTERNET** - 21/10/2004

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0252-12/04

**EMENTA:** ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA APURADA NO COTEJO ENTRE A RECEITA DE VENDAS DE MERCADORIAS DECLARADA NOS LIVROS FISCAIS E NAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Restou demonstrado que o contribuinte deixou de oferecer, à tributação, receitas de vendas de mercadorias, em decorrência do confronto entre o escriturado nos livros fiscais e os arquivos constantes em *Hard Disk* apreendido por ordem judicial. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente caracterizada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7% NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS A 17%. Infração caracterizada. Não acatados os pedidos de diligência. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, face a Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão 1ª JF nº 0240/01-04, em que se declarou a Procedência em Parte do Auto de Infração nº 299314.0025/03-9, lavrado contra M & F COMERCIAL LTDA., tendo sido considerado Procedente em Parte o item 1, reduzido o seu valor originário de R\$ 781.399,49 para R\$ 372.166,02, corrigida a multa do item 2, de R\$ 370,00 para R\$ 90,00 e mantida a multa de R\$ 460,00 referente ao item 3 do Auto de Infração.

O Auto de Infração, lavrado em 29/08/03, exige ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, posto que o contribuinte, embora enquadrado no SimBahia na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP recolhera valores de imposto muito menores que os devidos segundo sua real receita bruta ajustada, tendo sido, por isso, desenquadrado daquele regime, em cumprimento ao disposto no art. 406-A, VII, do RICMS/BA. Consta da autuação que o contribuinte autuado não efetuou a comunicação prevista no art. 405-A, “b” do RICMS, não apresentou os livros e documentos fiscais quando intimado, não recolheu o ICMS devido, fazendo-o a menor,

informando no DAE valores de receita bruta e compras divergentes da realidade, com a agravante de não ter apresentada 1.307 notas fiscais de saídas e usar documentos fiscais impressos sem a devida AIDF, incorrendo na irregularidade prevista no art. 408-L, fazendo jus ao tratamento contido no art. 408-S resultando em valores de ICMS a recolher, no total de R\$ 781.399,49;

Também foi acusado o contribuinte de não apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Conforme documentos de intimação e arrecadação anexados ao auto, o contribuinte não apresentou o livro Caixa, Razão e o Diário, sendo aplicada multa no valor de R\$ 370,00;

Também consta da acusação fiscal a não escrituração do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2002, sendo proposta a multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado, às fls. 453 a 458, apresentara defesa alegando que a autuação seria uma continuidade do Auto de Infração nº 299314.0016/02-1, lavrado em 23/12/02 pelo mesmo autuante e que fora desenquadrado do SimBahia com base em fatos similares.

Argumentara que o Auto de Infração lavrado anteriormente foi julgado procedente através dos Acórdãos JJF nº 0108-02/03 e CJF nº 0264-11/03, o que motivara a apresentação de pedido de controle de legalidade junto a PGE, uma vez que se reportara àquele órgão concordando com o CONSEF já que não apresentou elementos de convicção para o julgador, contudo, mais bem orientado pelo próprio CONSEF, refizera a apuração de sua receita bruta referente ao período de setembro/98 a dezembro/00, incluindo nessa nova apuração os documentos fiscais que não tinham sido computados na autuação, seja de entradas, seja de saídas, apurando que somente em outubro de 2000 é que a receita bruta ultrapassara o limite fixado para fins de desenquadramento do SimBahia e cobrança do imposto pelo regime normal e que até setembro de 2000 apesar de ter recolhido valores a menos em alguns meses, teria se mantido dentro dos limites da lei, só vindo a se desenquadrar a partir do mês de outubro de 2000.

Segundo o autuado, em face do desenquadramento apurara sua escrituração pelo regime normal a partir de outubro de 2000 e como o Auto de Infração anterior exigia imposto até o mês de dezembro de 2000 e, este é sua continuidade, atingindo o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, elaborou nova apuração do ICMS pelo regime normal de apuração, no período da autuação constatando que os valores apresentados pelo Fisco não corresponderiam à realidade de seus documentos fiscais e que o débito do ICMS para o exercício de 2001 seria de R\$ 145.822,46 e para o exercício de 2002 de R\$ 226.391,34, totalizando R\$ 372.213,80.

O autuado, anexando demonstrativos, pedira diligência e requerera a procedência em parte do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 513 a 515, informou que apesar de o defendente ter elaborado demonstrativo, mês a mês, não apresentara as notas fiscais de saídas que constam como faltosas de sua apresentação no Termo de Arrecadação (fls. 13 e 14 dos autos), bem como as notas fiscais de entradas e manteve a autuação.

Em sucessivas diligências determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, a ASTEC/CONSEF, em face da apresentação de notas fiscais pelo sujeito passivo, solicitara do autuado a re-escrituração de seu livro fiscal, o que foi feito, tendo, então, a diligente refeito os cálculos e reduzido o valor do imposto reclamado para R\$ 372.166,02.

O autuado, às fls. 905 e 906, embora argumentado não ter recebido os demonstrativos de fls. 800 e 801 citado no Parecer ASTEC nº 0075/04, disse que o trabalho de revisão confirmara suas alegações e que a revisora com base nos demonstrativos, no livro de Apuração (retificado a pedido da fiscalização) e na documentação fiscal que embasou os lançamentos, apontou débito de R\$ 372.166,02, inferior ao confessado pela defesa de R\$ 372.213,80. Disse que a instrução do processo

foi finalizada, de forma isenta e competente, colhido prova pericial e pediu que fosse o Auto de Infração julgado procedente parcial, ficando o total devido em R\$ 372.166,02.

O processo retornou a INFAZ Camaçari para que o autuado tomasse conhecimento das cópias dos documentos às fls. 800 e 801, conforme documento à fl. 909 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal, diante dos elementos trazidos aos autos e das informações obtidas na execução do trabalho de revisão fiscal, concluiu que foram observados os ditames legais e apurado, ao final, o valor do imposto efetivamente devido que é de R\$ 372.166,02, com multa por infração de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, tendo o relator do processo elaborado novo demonstrativo. No tocante à infração 2, em que o autuante propusera multa no valor de R\$ 370,00 pelo não atendimento a intimação para apresentação dos livros Diário, Caixa e Razão, apesar de não ter havido manifestação do autuado, constatando nos autos apenas uma intimação para apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, decidiu a JJF pela multa prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao valor de R\$ 90,00. Quanto à infração 3 que também não foi objeto de questionamento pelo sujeito passivo, e que diz respeito à não escrituração do livro Registro de Inventário, no exercício de 2002, foi mantida a penalidade, no valor de R\$460,00. (art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96). Em conclusão foi declarada a Procedência em Parte do Auto de Infração, tendo a 1ª Junta de julgamento Fiscal recorrido de ofício da Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF.

#### **VOTO**

Acolho por inteiro a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em julgamento, tendo em vista que o esforço para determinação da verdade material quanto ao real montante do imposto devido foi procedido observando-se as disposições legais pertinentes, tendo sido oferecido ao contribuinte o amplo direito de defesa que lhe é assegurado pela lei e pela correção da multa aplicada em relação ao item 2 da autuação.

Face ao acolhimento pelo autuado do resultado da diligência fiscal, e que suas alegações foram detidamente analisadas, seja pela Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda, assim como pela Junta de Julgamento Fiscal, prolatora da Decisão de Primeira Instância, mantenho a Decisão recorrida e 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 apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299314.0025/03-9**, lavrado contra **M & F COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$372.166,02**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$90,00** e **R\$460,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XX, “a”, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS