

**PROCESSO** - A. I. Nº 206896.0002/04-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MARCÃO CEREAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão da 3ª JFJ nº 0289-03/04  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 26/10/2004

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0337-11/04

**EMENTA:** ICMS. DEPÓSITO FECHADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. APURAÇÃO POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Mantida a Decisão. O levantamento levado a efeito, a meu ver, é totalmente inapropriado para a situação específica do autuado. Infração não caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência e reabertura do prazo para informação fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JFJ, nos termos do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (3.956/81), ao Acórdão JFJ nº 0289-03/04 que julgou improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, exigindo o pagamento do ICMS no valor de R\$ 67.395,99, sob a seguinte irregularidade:

*"Saídas de mercadorias tributáveis em valor superior ao das entradas, indicando aquisições de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e mercantil, no período de dezembro de 2000 a fevereiro de 2002."*

A Junta de Julgamento Fiscal pugnou pela improcedência da autuação, haja vista a impossibilidade de se verificar a aquisição de mercadoria com base, noutras palavras, em mera presunção, pois o recorrido não apresentou os livros e documentos fiscais necessários.

Vejamos como ficou o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal:

*"(...) não comungo com o pensamento do autuante, haja vista que, da forma como foi realizado o levantamento, sequer se pode dizer que foi feita uma Auditoria de Caixa (ou das Disponibilidades) ... Ademais, deve-se ressaltar que, por se tratar de um comerciante de cereais, algumas das entradas de mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária, cujo ICMS foi recolhido antecipadamente."*

*Pelo exposto, o levantamento levado a efeito, a meu ver, é totalmente inapropriado para a situação específica do autuado e, portanto, considero indevido o débito apontado nesta autuação."*

*Por fim, se o contribuinte não entregou os livros e documentos fiscais, sob o argumento de que teriam sido danificados pelas chuvas que inundaram o depósito, ou se adquiriu indevidamente mercadorias, deveria ter sido aplicada a penalidade cabível e não a cobrança do tributo, nos moldes em que foi efetuada, pois não encontra respaldo legal para tanto."*

(...)

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

## VOTO

Conforme se percebe do Auto de Infração e de toda documentação acostada aos fólios, não há como se inferir a ocorrência de saída de mercadorias tributáveis, sem que haja, pelo menos, uma Auditoria de Caixa, pois, não foram levadas em consideração outras despesas realizadas pelo recorrido, os saldos existentes em Caixa, as datas efetivas de pagamento das obrigações contraídas com a aquisição das notas fiscais etc.

O que poderia ser aplicável ao recorrido, em virtude de não entrega dos livros e documentos fiscais, era a penalidade relativa à criação de obstáculos à ação fiscal. Porém, tal penalidade não foi suscitada oportunamente e, a cobrança do tributo, nos moldes em que foi efetuada, não encontra respaldo legal.

Por estes argumentos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206896.0002/04-9**, lavrado contra **MARCÃO CEREAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

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