

**PROCESSO** - A. I. Nº 281401.0029/04-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERLENTE - COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - SUPERLENTE - COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 134-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 20/12/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0451-12/05

**EMENTA:** ICMS. 1 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO PARA APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. Não integram a base de cálculo do ICMS o valor do IPI, quando a operação de saída for realizada entre contribuintes deste imposto e relativa a produto destinado à comercialização. O crédito fiscal somente é admitido quando corretamente calculado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. VENDAS À CONSUMIDOR FINAL ATRAVÉS DE RECEBIMENTOS VIA CARTÕES DE CRÉDITO, LANÇADOS NA ESCRITA CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Os documentos juntados aos autos, inclusive de ordem contábil, atestam que se tratam de receitas de vendas realizadas pelo estabelecimento autuado e não oferecidas à tributação do ICMS. 3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Infração não elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de bens ou mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Modificada a Decisão. Refeitos os cálculos do imposto mediante diligência fiscal. Infração elidida em parte. b) PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A auditoria realizada não provou a presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias sem emissão de notas fiscais. Infração insubsistente. c) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário

**PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Em obediência ao do 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 4ª JJF recorreu de ofício da presente Decisão. O contribuinte por sua vez inconformado com a Decisão que não lhe fora inteiramente favorável também recorre.

Para que tenhamos uma idéia concreta dos fatos ocorridos passamos a resumi-los sem prejuízo de que todos eles, inclusive os argumentos apresentados e que embasaram os respectivos recursos, sejam devidamente analisados.

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, cobra imposto e multas percentuais e fixas em razão das seguintes infrações :

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Inclusão na base de cálculo do valor do IPI (exercícios de 2000 e 2001);
2. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Operações tributáveis de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais obrigatórios e, conseqüentemente, sem o registro nos livros fiscais. Fato constatado através do lançamento, na escrita contábil, de receitas mensais declaradas sob título de Vendas à Cartão, na sub-conta de nº 3.1.1.01.01.0002 tendo a Conta Caixa como contrapartida (exercício de 2001);
3. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada (exercício de 2000);
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (exercícios de 2000 e 2001) ;
5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados (exercícios de 2000 e 2001) ;
6. Multa de 1% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (exercícios de 2000 e 2001);

O voto da Sra. julgadora, que restou aprovado pelos demais membros da JJF pode assim ser resumido:

A arguição de nulidade apresentada pelo autuado não pode ser aceita diante das determinações do art. 18, § 1º, do RPAF/99. *“Além do mais, a acusação, por infração, está clara, baseada na norma tributária vigente e suficientemente documentada.”*

Quanto ao **item 1** - utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais pois o sujeito passivo incluiu, na base de cálculo para apuração mensal do imposto, o valor do IPI. Entendeu que o RICMS/97 determina que não integra a base de cálculo do ICMS o valor do IPI, quando a operação de saída for realizada entre contribuintes deste imposto e relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, bem como destinado a prestador de serviço de transporte, de comunicação ou de serviços de qualquer natureza sujeitos ao mesmo. Ou seja, e no caso, o contribuinte como é comerciante e não industrial, ao vender sua mercadoria a outro contribuinte não pode mais integrar à sua base de cálculo o valor do IPI anteriormente recolhido, pois ele já se integrou ao custo da mercadoria vendida. No presente se trata de aquisições de mercadorias, ou seja, de entradas e não de saídas. As determinações contidas no art. 54, I, “c” do citado Regulamento somente admitem a inclusão do IPI, no caso em que hajam saídas efetuadas por contribuinte do imposto federal (não sendo o caso do impugnante) com destino á consumidor final, a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza não considerado contribuinte do ICMS, ou para uso, consumo ou ativo imobilizado de estabelecimento de contribuinte e nas devoluções de mercadorias, caso se na aquisição tiver o imposto federal integrado a base de cálculo do ICMS.

As disposições do art. 58, I, “c”, do RICMS/97 aqui não se aplicam pois na lide não se estar a

discutir a base de cálculo de mercadorias ou bens procedidos do exterior. As vendas foram realizadas no mercado interno do País, existindo norma específica. Além do mais, aquelas contidas no inciso I, do art 9º do Decreto Federal nº 2.637/98, é norma do IPI, não afeto ao Estado da Bahia. Por fim, o trabalho da fiscalização foi de relacionar as notas fiscais em que este procedimento, conforme acima explanado, não foi seguido pelo contribuinte e o imposto calculado dentro das determinações do art. 93, § 5º, do RICMS/97 (fls.18, 19, 1492 a 1536 do PAF). Manteve a exigência fiscal.

Quanto à **infração 2** - falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente à operações de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, não escriturados nos livros fiscais próprios afirma que *“foi constatado através do lançamento, na escrita contábil da empresa autuado, de receitas declaradas sob título de Vendas à Cartão, na Conta de nº 3.1.1.01.01.0002, tendo a Conta Caixa como contrapartida, sendo analisadas, de igual forma, as Informações Econômico-fiscais (DMA) de todas as filiais. Ressalto, neste momento, que o estabelecimento comercial, parte da presente lide, é a matriz da empresa, tendo a função, entre outras, de gerenciar os estoques, ou seja, é o responsável pelas compras e as distribui à suas filiais, bem como, é o mantenedor da contabilidade de todas as lojas da empresa, precisamente, a contabilidade da empresa é nele centralizada...”* E apreciando os argumentos apresentados pelo autuado não vislumbrou motivação para os entender como pertinentes. Não aceita *“que nestas vendas estavam incluídas mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária pelos seguintes motivos: 1) todos os produtos de ótica, a quase totalidade da comercialização da empresa autuado, somente foram enquadrados no regime da substituição tributária a partir de 1/1/2002, quando foi editado o Decreto nº 8.087, de 27/12/2001, DOE de 28/12/2001. A autuação se refere ao exercício de 2001; 2) quanto aos produtos de fotografia e já que aqui não se está a falar em presunção de saídas anteriores de mercadorias e sim do não recolhimento do imposto, estes devem ser considerados. Entretanto, o impugnante, na sua primeira manifestação, apenas mencionou, não trazendo aos autos qualquer prova de que nas receitas de vendas por cartão de crédito existia qualquer valor decorrente de vendas efetuadas com material de fotografia e que estivesse enquadrado no regime da substituição tributária. Além do mais, quando de sua segunda manifestação, o próprio impugnante afirmou que nas receitas apresentadas na conta em discussão não estavam incluídas quaisquer vendas de material fotográfico. Portanto, é fato que não se pode considerar para eventual modificação do débito tributário. E, para fechar a discussão sobre mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, observo que a afirmativa do impugnante de que este regime já estava previsto na norma tributária há bastante tempo, realmente, é afirmativa correta. Porém o que aqui se discutiu, tendo em vista que foi a própria defesa quem trouxe à lide o assunto, foi de que os produtos óticos, no período fiscalizado, não se encontravam enquadrados no regime da substituição tributária. O fato do autuado também prestar serviços e deles auferir receitas, é ponto a ser considerado, não tendo relevância, no momento, se é ou não empresa com atividade mista. Receitas existiram conforme comprova o livro Razão do autuado (fls. 1148 a 1152). Porém, para a discussão, era necessário que houvesse a comprovação de que haviam receitas desta atividade incluídas na conta Vendas por Cartão de Crédito, pois, se provadas, não estariam no âmbito do ICMS. Entretanto, mesmo com todos os prazos que teve, durante a fiscalização e a presente lide, somente mencionou e apresentou cópia de um livro de Registro do ISS de parte de suas filiais (fls. 2027 a 2076). Assim, em conformidade com o art. 123 e 143, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/990) não posso considerar este argumento.”*

E, em consideração aos outros argumentos apresentados pelo impugnante, quando de sua segunda manifestação, tenho a dizer:

1. ao contrário do que afirmou, a discussão apresentada pelo autuante de que a autuação não havia se baseado no art. 2º, § 3º do RICMS/97 é pertinente, pois aqui não se está a falar em presunção de omissões de saídas anteriores e sim de recolhimento a menos do ICMS, pelo fato de não ter sido oferecido à tributação parte das vendas mensais realizadas e apresentadas na contabilidade na conta Vendas por Cartões de Créditos.
2. a discussão de que em contabilidade, obrigatoriamente, deve existir uma conta com a sua

contra partida é divagação.

3. que o recebimento de numerário das administradoras de cartão foi feito pela matriz, não envolvendo a conta Mercadoria, mas, somente a conta Caixa, ressalto que em qualquer momento a conta Mercadorias foi envolvida. E esta afirmativa apenas demonstra que a matriz (autuado) recebeu as receitas de vendas efetuadas pela empresa e as lançou em sua contabilidade. Por oportuno, observo que não existe necessidade de se realizar confronto entre esta conta da matriz e das filiais, conforme solicitou o autuado.
4. não houve desclassificação da contabilidade da empresa. Muito pelo contrário, está foi tomada como a real. Entretanto havendo lançamentos equivocados em relação á tributação, estes devem ser considerados pelo fisco para a perfeita auditoria realizada, objetivando saber se o contribuinte ofereceu corretamente à tributação todas as operações comerciais que realizou.
5. de fato, as colocações do autuante sobre as contas de aluguéis e condomínios e outras como fez, não fazem parte da presente lide. Podem ser importantes para uma análise da contabilidade da empresa, porém não poderiam caracterizar a irregularidade ora em lide. Mas este é assunto que em nada influência na Decisão ora a ser tomada.

Após tais colocações, volto minha atenção aos fatos que determinaram a acusação. O autuante após exame dos livros e documentos apresentados pelo impugnante e de posse de todas DMA apresentadas pela empresa (matriz e filiais – fls. 36 a 115 dos autos) as confrontou com as contas de receitas lançadas na contabilidade centralizada do estabelecimento autuado (livro Razão). Foi constatado que os exatos valores de receitas, lançados por mês, de cada estabelecimento (fls. 1.420, 1.423 a 1.429 - contas 3.1.1.01.01.0001, 3.1.1.01.01.0018, 3.1.1.01.01.0019, 3.1.1.01.01.0020, 3.1.1.01.01.0022, 3.1.1.01.01.0023, 3.1.1.01.01.0025, 3.1.1.01.01.0026, 3.1.1.01.01.0028, 3.1.1.01.01.0030, 3.1.1.01.01.0031, 3.1.1.01.01.0032, 3.1.1.01.01.0033, 3.1.1.01.01.0034, 3.1.1.01.01.0035 e 3.1.1.01.01.0036) tiveram como contra partida a conta Caixa (conta 1.1.1.01.01.0001 - fls. 1.322 a 1.333) e estes valores eram iguais àqueles informadas através das DMA, ou seja, os oferecidos à tributação, uma vez que as DMA, obrigatoriamente, devem ser o espelho dos livros fiscais e foram informadas ao fisco pelo próprio contribuinte. Estes lançamentos contábeis estão corretos na forma como foram realizados. No entanto, o autuado apresentou uma outra conta denominada de Vendas Cartão (nº 3.1.1.01.01.0002 - fls. 1.420 e 1.421 do PAF), no valor de R\$4.824.452,83, que teve como contra partida a conta Caixa. Resumindo, as vendas de mercadorias, pois as receitas de prestação de serviços foram lançadas em outras contas (fls. 1.421 a 1.423), foram registradas em duas contas, quais sejam: vendas por cartão e vendas da matriz e filiais, separadamente, e ambas tiveram como contra partida a conta Caixa. Este procedimento contábil está correto. No entanto, a irregularidade detectada se apresenta ao serem confrontados todos estes lançamentos contábeis com as operações de vendas oferecidas à tributação. Se os valores de vendas informados à fiscalização foram somente os das contas da matriz e filiais conforme acima indicado, os valores da conta Vendas Cartão não foram oferecidos à tributação. O próprio autuado foi enfático em afirmar que esta conta teve como base as vendas de suas filiais, já que não realiza vendas através de cartão de crédito. Este fato somente confirma o que ora se explica. Se foram vendas de suas filiais, elas deveriam estar incluídas nas DMA apresentadas, fato comprovado, pela própria contabilidade centralizada da empresa e das DMA, individuais por estabelecimento, que não estão. Ressalto neste momento, que quando da diligência solicitada por esta 4ª JF, o autuante elaborou minucioso demonstrativo desta situação, oportunidade que esclareceu em definitivo o assunto. O impugnante, disse, quando se manifestou, que não o havia entendido, já que nele não estavam incluídas as vendas através de cartão de crédito. É argumento inconsistente, pois de fato, o confronto não poderia acusar as vendas através de cartão de crédito, já que não informadas ao fisco.

E, quanto a sua afirmativa de que o valor de R\$4.824.452,83 foi atribuído erroneamente pelo autuante, no demonstrativo elaborado, à sua inscrição cadastral, pois de suas filiais, que lhe repassam as receitas, é afirmativa que não pode se sustentar, uma vez que sendo o estabelecimento matriz centralizador da escrita contábil, caberia a este, contabilmente, distribuir ditas receitas com vendas em cartão às respectivas filiais para apuração do resultado operacional

por cada estabelecimento. Desta forma, sob o ponto de vista técnico, não há como se admitir “repasso de receitas” de estabelecimentos filiais para a matriz. Se assim fosse, estar-se-ia desprezando todo o Plano de Contas da empresa que prevê a individualização dos estabelecimentos, sob a ótica operacional, a exemplo das contas ICMS a Recuperar, ICMS a Recolher, Mercadorias, vendas, etc.

Embora o ICMS seja imposto sobre operações de circulação de mercadorias e não de receitas, o fato concreto é que o estabelecimento autuado registrou o recebimento de R\$4.824.452,83 a título de “Vendas Cartão” no decorrer do exercício de 2001, cujo montante integrou a apuração do resultado do exercício, enquanto que as vendas das filiais declaradas nas DMA coincidem, apenas, com as lançadas contabilmente, nas suas respectivas contas no livro Razão. Ou seja, foi o próprio contribuinte quem produziu a prova material do fato.

Por fim, os documentos fiscais trazidos a lide pelo impugnante quando de sua última manifestação nada acrescenta a lide uma vez que aqui não se está discutindo que as filiais da empresa realizaram vendas e de que sua contabilidade não é centralizada.

Mantenho a autuação deste item no valor de R\$820.156,99.

Quanto à **infração 3** – exigência do tributo tendo em vista a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada no exercício de 2000, conforme determina o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, ou seja, houve a presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, por não ter havido a comprovação do suprimento de numerário na conta caixa da empresa. Esta é uma das poucas situações que a lei inverte o ônus da prova, ou seja, cabe ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

O autuante de posse do livro Razão da empresa (cópias fls. 1044, 1062, 1087 e 1914/1916) glosou todos os suprimentos de caixa existentes e não comprovados pelo sujeito passivo nas contas que relaciona. O autuado trouxe, como razões de defesa para desconstituí-la, cópias da declaração do imposto de renda, pessoa física do ex-sócio José Izidio A. Python e do sócio Emério Python Filho. Afirmou, em seguida, de que o fato de a sociedade ser familiar, viabilizava o ingresso de recursos pelos sócios, quando eles considerassem conveniente aplicá-lo na empresa, especialmente, quando os valores depositados em bancos tinham baixa rentabilidade. Além do mais, no balanço da empresa a Conta Caixa apresentava saldo positivo tendo em vista valores recebidos do ex-sócio José Izidro A. Python e da Fugi Photo Film do Brasil Ltda, além de ser normal o adiantamento de valores nas transações comerciais entre fornecedor e comprador, exemplificando com a empresa UNIC Informática.

Entendeu a Sra. Julgadora que *“Os argumentos do impugnante não podem ser, neste momento, aceitos. As Declarações de Bens do referido sócio, com disponibilidade em dinheiro, por si só, não comprovam os empréstimos ditos realizados e o simples lançamento contábil não valida a operação. São necessárias as provas da transferência de Recursos, como exemplos: o extrato da conta bancária onde foi feito o depósito, fotocópia do cheque ou outro documento aceitável e exigível pela legislação, notas promissórias registradas no órgão competente, etc. O argumento de a empresa ser de cunho familiar não invalida todos os procedimentos a serem seguidos, já que existe completa distinção entre uma pessoa física de uma jurídica.”*

Quanto à dívida dita paga do ex-sócio José Izidro A. Python, da Fugi Photo Film do Brasil Ltda. e do adiantamento, dito normal, realizado pela UNIC Informática, de igual maneira, não foram provados. Mais uma vez, o simples lançamento contábil não é prova para caracterizar o efetivo ingresso de Recurso Voluntário no movimento financeiro da empresa. Seria necessária a comprovação da origem dos recursos, seja pela movimentação bancária, seja pelos princípios juridicamente estabelecidos em leis civis e comerciais, contratos acordados e registrados devidamente em órgão públicos. E, por fim, o fato de no balanço da empresa, no período, a Conta Caixa apresentar saldo positivo tendo em vista valores recebidos do ex-sócio José Izidro A. Python e da Fugi Photo Film do Brasil Ltda somente confirma o acerto da autuação.

O autuado teve oportunidade durante todo o procedimento fiscal, e quando de sua defesa, de fazer prova dos seus argumentos, não o fazendo. Nesta situação, mantenho o lançamento fiscal relativo a este item no valor de R\$33.431,69.

Quanto à **infração 4** - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos exercícios de 2000 e 2001, documentos colhidos junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda a razão da autuação foi, igualmente, a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse Recurso para realizar aquisições não registradas.

Inicialmente observo que como a infração 3 trata, também, de presunção legal, é necessário que aqui fique claro não ter havido duplicidade de cobrança do ICMS no exercício de 2000. Na terceira somente foi considerado os suprimentos de caixa lançados no livro Razão da empresa autuado. Esta teve como base notas fiscais não registradas. Assim, as duas infrações não se confundem.

O defendente afirmou que o autuante não havia verificado que as mercadorias eram materiais de publicidade, impressos, espelhos, expositores, ou seja, material doado a título de propaganda pelos fornecedores, não sujeito à tributação, material de construção (pisos) para reforma física do estabelecimento e material gráfico. O autuante observando que o defendente se equivocou nas suas colocações já que estes materiais haviam sido objeto da autuação referente à infração 6 e não à presente, afirmou que todas as entradas tiveram como natureza da operação, aquisições de mercadorias e aquelas decorrentes de trocas de mercadorias, já que, no seu entendimento, estas trocas correspondiam a uma anterior aquisição. Discordo em parte do entendimento do autuante. Parte das mercadorias, de fato, não foram materiais doados pelos fornecedores a título de propaganda. Quanto às aquisições de material de uso e consumo (pisos), material gráfico ou outro qualquer, observo, novamente, que o aqui exigido não é o imposto sobre a aquisição referente à compra realizada através da nota fiscal autuada e sim de vendas de mercadorias anteriormente efetuadas. Portanto, qualquer aquisição, não importando sua natureza, deve ser incluída no levantamento fiscal. Assim, quanto às aquisições, mesmo que sejam com a finalidade de brindes, e a título oneroso, nada tenho a acrescentar, sendo correto o procedimento fiscal, já que houve desembolso. Entretanto, quanto às trocas, não comungo com a colocação feita pelo autuante. A presunção diz respeito à ocultação de receitas. Ora, em uma troca de mercadoria não existe desembolso. É, apenas, continuação de uma operação comercial iniciada anteriormente. Ela somente poderia ser considerada para determinar a presunção legal se a operação original, de igual forma, não tivesse sido escriturada, fato não aventado neste processo. No caso, caberia a aplicação de multa sobre tais operações, o que não foi feito.

Afora esta colocação, analisando as notas fiscais (fls. 1.537 a 1.650) que motivaram a autuação, ainda faço as seguintes observações:

1. a Nota Fiscal nº 949.599, emitida pela Johnson & Johnson Ind. e Com Ltda. em 2/3/2000 (fl. 1.548), além de ter como natureza da operação “remessas grátis”, as quantidades ratificam esta situação (8 e 4 unidades de cada produto). Entendo que este documento deve ser excluído do levantamento fiscal.
2. a Nota Fiscal nº 382.002, emitida pela Luxottica do Brasil Ltda em 25/8/2000 (fl. 1.580), não foi compra realizada pelo autuado e sim pela empresa Prisma Comercial de Presentes Ltda. Este documento deve ser excluído do levantamento fiscal.
3. a Nota Fiscal nº 153.827, emitida pela Johnson & Johnson Ind. e Com Ltda. em 21/3/2001 (fl. 1.608), além de ter como natureza da operação “remessas grátis”, as quantidades ratificam esta situação (1 e 4 unidades de cada produto). Excluída do levantamento fiscal.
4. a Nota Fiscal nº 273.056, emitida pela Johnson & Johnson Ind. e Com Ltda. em 27/11/2001 (fl. 1.648), além de ter como natureza da operação “amostra grátis”, as quantidades ratificam esta situação (6 e 8 unidades de cada produto). O documento deve ser excluído do levantamento fiscal.

Ressaltou, por oportuno, que embora na maioria das notas fiscais emitidas pela Sola Brasil Indústria Óptica Ltda. tenha como natureza da operação “*Remessa (Nac) Brinde e/ou Bonificação*” – CFOP 6.99 (Notas Fiscais nº 014.853 – fl. 1.574; nº 035.572 - fl. 1.603; nº 036.821 – fl. 1.604; nº 043.252 – fl. 1.612; nº 046.595 – fl. 1.615; nº 055.119 – fl. 1.619; nº 059.560 – fl. 1.623; nº 067.278 – fl. 1.631; nº 069.844 – fl. 1.643), pelas quantidades de lentes e armações para óculos consignadas nos documentos fiscais (exemplo: 300 e 200 armações, 5.302, 2.900, 1.100 lentes de contatos) não se pode caracterizar qualquer brinde oferecido gratuitamente pelo fornecedor. Estes documentos devem compor o levantamento fiscal.

Isto posto, o demonstrativo de débito desta infração passa para o valor de R\$141.070,79, conforme indicado na Decisão.

Quanto à **infração 5** - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, quando foi presumida a ocorrência de operações sem pagamento do imposto, conforme art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, ou seja e mais uma vez o autuante acusou o contribuinte de ter realizado operações anteriores de saída de mercadorias sem a emissão do documento fiscal.

O sujeito passivo disse que todos os pagamentos efetuados estavam registrados no seu livro Razão, portanto não poderia ser obrigado a recolher um tributo que já havia sido, anteriormente, recolhido. Nesta circunstância, não sabia quais os motivos que levaram a fiscalização a declarar que os pagamentos não haviam sido contabilizados. O autuante, quando de sua informação fiscal, concordou com o defendente, afirmando ter havido confusão, tanto nos lançamentos, quanto na apuração dos pagamentos, todos registrados na escrita contábil da empresa. (Conta de Ativo de nº 1.6.2.01.01.0017, intitulada como “Imóveis Sh. Center Feira de Santana”). Ou seja, os pagamentos foram lançados a débito numa conta de ativo, quando deveriam ter sido lançados a débito na Conta de nº 4.1.1.03.01.0007 (conta do passivo), intitulada como Aluguéis e Condomínios. Porém, como os pagamentos foram realizados, opinou pela desconstituição desta infração, cujo entendimento comungo.

Uma ação fiscal é ato administrativo vinculado às determinações legais, que lhe dão limites de ação. No caso, embora possa ter havido equívoco de lançamento na escrita contábil do impugnante, este fato, por si só, não pode caracterizar uma infração, já que provado que os pagamentos foram efetuados. Além do mais, não houve qualquer comparação com outra situação, ou mesmo um cotejamento entre as receitas e despesas que pudesse caracterizar alguma irregularidade, ou seja, ocultação de receita. E, ainda, como na infração 4 se exigiu o ICMS por presunção no exercício de 2001, caso presente, se esta infração fosse mantida, poderia estar havendo duplicidade de lançamento. A infração é insubsistente.

Quanto à **infração 6** é cobrada multa de 1% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. As notas fiscais foram capturadas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda. O autuado não contestou as aquisições efetuadas através das notas fiscais autuadas, inclusive trouxe aos autos cópias das mesmas que lhe foram fornecidas pela fiscalização (fls. 2.274 a 2.306), porém entendeu que não se referiam à mercadorias, e, sim, a objetos, que se destinaram à publicidade, amostra grátis, de construção, etc e de pequenos valores.

Diante da norma tributária não posso aceitar o argumento de defesa. A multa está expressamente prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 e o art. 322, do RICMS/97 determina que serão escriturados, no livro Registro de Entradas, todas as mercadorias ou bens, adquiridos a qualquer título, que entrarem no estabelecimento. Este artigo indica todos os procedimentos a serem seguidos pelo contribuinte. Com base nestas determinações mantenho a autuação no valor de R\$91,86.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Tempestivamente o autuado apresenta o presente Recurso Voluntário em que aduz:

Quanto à **infração 1** “*que a legislação referida, regulamenta as operações realizadas entre contribuintes deste Estado. No caso presente, o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em*

outra unidade da Federação, por isso, não alcançada pela norma do Estado da Bahia. É o princípio da territorialidade da lei. Quanto a alegação de admissibilidade do crédito fiscal, somente, calculado corretamente, sem sombra de dúvida, o crédito fiscal proveniente de mercadoria legalmente adquirida em outra unidade da Federação, está correto....se baseia na exigência legal daquele Estado...” “Do processo não consta qualquer prova material capaz de concretizar a exigência do imposto, através da resolução ora recorrida”. Afirma que procede vendas parceladas com cartão de crédito sendo os valores das parcelas transferidos na proporção dos seus respectivos recebimentos pelas administradoras. Portanto, o que significa que os valores lançados na contabilidade estarem corretos” Junta novos documentos. Cópias por amostragem de cupons fiscais; cópias de extratos mensais das administradoras de cartão de crédito e cópias de extratos mensais de conta corrente. Declara que não consta do PAF levantamento do ingresso na empresa de todos os recursos financeiros proveniente de vendas com cartão de crédito bem como a entrada de valores transferidos o recorrente a título de antecipação de vendas efetuadas em conta corrente da mesma por um Banco. Afirma que a movimentação de mercadoria no exercício de 2001 não foi motivo de verificação, por parte do Fisco, quando da ação fiscal. Quanto à **infração 3** - Conta caixa. Suprimento de origem não comprovada - diz que a afirmação não é verdadeira pois ficou comprovado na impugnação origem de cada um dos valores lançados. Explicita os lançamentos 1 – recebimento de valor devido pelo ex-sócio do recorrente José Pithon, R\$10.000,00 Saldo do exercício anterior. 2 – Empréstimo do sócios Emério Pithon de R\$75.000,00, 30.000,00 e R\$20.000,00. Comprovado a existência de numerário em sua conta bancária, que assegura a possibilidade da entrada do dinheiro na empresa. Regularização de débito da Fugi Photo Film do Brasil Ltda. para com o recorrente, existente em exercício anterior. Não se trata de suprimento de caixa. 4 A UNIC Informática é empresa prestadora de serviços que regulariza a parcela adiantamento lançada na contabilidade.

A **infração 4** - afirma que a 4ª JF deixou de verificar a existência de outros documentos que, embora, não estejam no Livro de Registro de Entradas, porém estão na contabilidade, por se tratar de despesas. Bem assim não considerou as Notas Fiscais emitidas por Hércules Sistemas Logísticos e WKS – Logístico Empresarial Ltda. que simplesmente são, operações de saídas de mercadorias armazenadas em empresas terceirizadas, não sujeitas a tributação inclusive não observou que no corpo das notas fiscais fora mencionado o motivo da sua emissão e outros dados necessários a sua caracterização como tal. Analisa também algumas notas fiscais das empresas: Elane Argamassa e Rejunte Ltda e Eliane Maximiliano Caldzimski S A; Formulários Piloto Ltda. Centauro – Gráfica e Editora Ltda.

Já a **infração 5** - afirma que neste item estão lançados pelo Fisco pagamentos ditos não contabilizados. Na verdade, não houve, por parte da autuação, uma perfeita identificação de cada documento, para declará-lo não contabilizado. São pagamentos de parcelas de financiamentos de Lojas, condomínios e impostos pagos, todos esses lançados na escrita do recorrente. Quanto à **infração 6** diz tratar-se de acusação imprópria e descabível, até mesmo pela sua representatividade monetária. Quanto à **infração 2** afirma não representar a expressão da verdade material dos fatos alegados. Junta novos documentos. Cita trecho de um acórdão atribuído ao STJ sobre a não cumulatividade. Apresenta ao final um resumo onde diz que em síntese o lançamento “na verdade são análises superficiais que não permitem chegar a conclusão pretendida pela auditoria”(sic) “Não foram comparadas as entradas de recursos financeiros, os pagamentos de compras e real contabilização do recorrente” Ratifica impugnação. Afirma que a JF deixou de examinar a falta de adoção de roteiro de fiscalização adequado...” Pede a Improcedência do Auto de Infração.

A Sra. procuradora emite um Parecer onde conclui que : “quanto à **infração 1** entende impertinentes as alegações do recorrente uma vez que o art. 55, I, do RICMS/97 determina que o IPI não integra a base de cálculo do ICMS quando a operação de saída for realizada entre contribuintes desse imposto e se destinar a comercialização, industrialização....” quanto à **infração 2** observa que o recorrente trouxe aos autos documentos com os quais pretende comprovar que as receitas obtidas junto às Administradoras de Cartões de Crédito não foram



recebidas de uma só vez. Isso levaria à conclusão de que se não foram tais receitas obtidas integralmente no exercício de 2001, não poderiam ter sido integralmente oferecidas à tributação naquele mesmo exercício. Ocorre que a autuação se deveu a constatação de lançamento na contabilidade da matriz centralizadora de receitas provenientes de vendas por cartões de crédito de suas filiais sem que tais recursos tivessem feito parte das DMAs entregues ao Fisco. Disso se conclui que essas receitas não foram oferecidas à tributação. Entendeu que os documentos acostados devem ser analisados pelas ASTEC para que se conclua se tais receitas lançadas na Conta Vendas cartão foram de fato recebidas no exercício autuado ou seja 2001. Em relação à **infração 3** a Sra. procuradora concorda integralmente com a JJF pois segundo ela não é suficiente o lançamento na contabilidade da origem dos recursos. Quanto à **infração 4** entendeu que os documentos trazidos pelo recorrente merecem também ser analisados pela ASTEC. Quanto à **infração 6**, não vislumbrou qualquer argumento do recorrente capaz de afastar a aplicação da multa pois a falta de escrituração está comprovada.

A diligência foi realizada por Auditor Fiscal lotado na INFAZ de origem e inicialmente informa que *“analisados os documentos referentes a **infração 4**, razão de sua diligência trazidos ao processo pelo recorrente em Recurso Voluntário, tenho a informar que não restou evidenciada a contabilização das aquisições relativas às Notas Fiscais remanescentes do julgamento feito pela JJF, à exceção de uma delas, a Nota Fiscal de nº 47865.”* Apresenta novos demonstrativos (fls. 3.341/42). Em relação a **infração 2**, entende que “cabe fazer alguns esclarecimentos” que assim resumimos: Não se discute se as vendas a cartão foram ou não parceladas; a escrita contábil utiliza contas em separado para indicar as vendas efetivadas pela matriz e por cada filial, menciona um exemplo (fl. 3.343) além destas contas o autuado declarou em sua escrita contábil além das mencionadas, outra conta, a Vendas a Cartão de forma que as vendas foram registradas em contas distintas, todas tendo como contrapartida a conta Caixa; se esta conta (3.1.1.01.01.0002) se refere a vendas efetivadas por meio de cartão de crédito se não foram pelo estabelecimentos autuado, a matriz, foram por suas filiais, já que a contabilidade é centralizada, cabendo ao autuado distribuir tais receitas com as respectivas filiais para apuração do resultado de cada estabelecimento; confrontados os valores mensais lançados nas DMAs de cada estabelecimento com as receitas mensais de cada conta – matriz e filiais lançadas na escrita contábil, constatou-se serem iguais, portanto oferecidas à tributação; pro outro lado, os valores declarados na conta Vendas a Cartão não foram declarados nas DMAs, levando a conclusão de que estes não foram oferecidos à tributação; os valores declarados na contabilidade (Razão) na conta 3.1.1.01.01.002 não o foram a título de “recebimento p/ transf. Das Adm. De Cartões de crédito/débito” e sim a título de “Rec. P/NN/Vendas N/Data” Dos documentos acostados aos autos constam cópias de comprovantes de pagamentos feitos por meio de Cartão de Crédito (boletos das máquinas de cartão), extratos bancários e extratos das administradoras dos cartões. Não foi apresentado qualquer Cupom Fiscal ou Documento Fiscal emitido pelo recorrente que a eles correspondesse, tornando totalmente impossível sua vinculação à conta retromencionada, além de que, como explanado no item anterior, o histórico das receitas declaradas na conta sob análise levam à conclusão de se referirem a recebimento por vendas nesta data – datas do exercício do exercício de 2001; *“Em conclusão, analisados os documentos acostados referentes à **Infração 2**, trazidos ao processo pelo recorrente em Recurso Voluntário, restou demonstrado que o autuado registrou em sua escrita contábil o recebimento, no decorrer do exercício de 2001, de valores que totalizam a quantia de R\$4.824.452,83 a título de Vendas à cartão. Tal montante integrou a apuração do resultado do exercício. As vendas da matriz e filiais foram lançadas contabilmente em suas respectivas contas, no Razão, e, apenas estas, coincidem com os valores declarados nas DMAs e oferecidos à tributação. O histórico descritivo dos valores consignados na conta 3.1.1.01.01.0002 leva a conclusão de que as receitas nela declaradas foram, de fato, recebidas no exercício autuado – 2001”*.

Manifestando-se sobre a diligência o recorrente afirma que a Auditora diligente em relação a **infração 4** não efetuou nenhuma verificação na escrituração contábil em confronto com os novos elementos juntados no Recurso Voluntário, deixando de observar as demais notas fiscais e outros documentos contabilizados correspondentes a esta infração. Com relação a **infração 2** a Sra.

Auditora não realizou a verificação dos extratos mensais, únicos meios probantes da efetiva transferência de recursos provenientes de vendas parceladas no exercício de 2000 e recebidas em 2001. Diz ter sido negado o seu direito ao contraditório e ampla defesa. Pede nova revisão. Afirma que a diligência não respondeu aos quesitos da PGE/PROFIS e que deve ser considerada inválida.

O autuante manifesta-se no sentido de que *“relativamente ao atendimento da diligência por fiscal estranho ao feito, verifica-se novamente, a mesma argumentação inconsistente, ficando claro apenas, que a este processo nada de novo foi acrescentado pela defesa”*.

Em novo Parecer a Sra. procuradora acrescenta que *“o Parecer técnico exarado pela INFAZ, fl. 3341 e ss, relata que somente uma nota fiscal foi comprovadamente escriturada, pelo que refaz os cálculos e propõe a redução do item para R\$1.836,00 com a exclusão da Nota Fiscal nº 47865. Quanto ao item 2, afirma que os valores objeto da autuação foram registrados pelo contribuinte como recebidos no exercício de 2001, mas não foram oferecidos à tributação, já que as vendas por cartões de crédito foram registradas em contas distintas, todas tendo como contrapartida a conta Caixa. Afirma que os valores declarados na conta Vendas a Cartão não foram declaradas nas DMAs, levando à conclusão de que estes não foram oferecidos à tributação...”*. *“Da análise dos autos, observo que o Parecer técnico refuta a tese do recorrente, pois demonstra que as vendas por cartões de crédito não foram oferecidas à tributação, apesar de terem sido auferidas no exercício de 2001. Quanto a infração 4, concordo também com o Parecer Técnico para que seja excluída a Nota Fiscal nº 47865, pois devidamente registrada. Ratifica o Parecer anterior (fls. 3332/3333) e opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que seja excluída a Nota Fiscal nº 47865 da infração 4”*.

#### VOTO

A extensão dos fatos e sua inserção neste PAF nos leva a sistematizá-lo de tal forma que facilite o nosso entendimento sobre toda a matéria.

O Recurso de Ofício tem como fundamento a Decisão da JJF no sentido de considerar insubsistente a **infração 5** – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, quando foi presumida a ocorrência de operações sem pagamento do imposto - . Concordo inteiramente com a Decisão e renovo a fundamentação ali apresentada : a ação fiscal submete-se as determinações legais que lhes dá limites. O equívoco na escrita contábil do impugnante, por si só, não deve caracterizar uma infração torna-se necessário outro meio de prova. Haveria necessidade como disse a Sra. Julgadora de 1ª Instância de serem realizadas comparações com outras situações, ou mesmo um cotejamento entre as receitas e despesas que pudesse caracterizar alguma irregularidade, ou seja, ocultação de receita”. E mais *“como na infração 4 se exigiu o ICMS por presunção no exercício de 2001, caso presente, se esta infração fosse mantida, poderia estar havendo duplicidade de lançamento.”* Concluo portanto que o Recurso de ofício não deve ser provido.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte fundamenta separadamente cada um dos seus pedidos: Quanto à **infração 1** - utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais pois o sujeito passivo incluiu, na base de cálculo para apuração mensal do imposto, o valor do IPI.- os argumentos apresentados não são suficientes para alterar a Decisão - . Não tem pertinência afirmar *“que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em outra unidade da Federação, por isso, não alcançada pela norma do Estado da Bahia”*. O princípio da territorialidade da lei foi respeitado. A exigência legal neste Estado foi feita de maneira correta. Diferente do que aduz em sua peça recursal, do PAF constam provas materiais capazes de concretizar a exigência do imposto. A afirmação de que procede vendas parceladas com cartão de crédito sendo os valores das parcelas transferidos na proporção dos seus respectivos recebimentos pelas administradoras embora verdadeira não sofreu a necessária tributação de acordo com a legislação. A juntada de novos documentos em nada modificou o lançamento inicial. O levantamento de dados fiscais-contábeis fora regularmente realizado na medida em que o autuante considerou necessário para comprovar a infração. Se o contribuinte entendeu de que a não verificação deste ou daquele documento prejudicou a auditoria realizada

deveria trazê-los aos autos, como fez em alguns momentos. Não vejo como aceitar os argumentos apresentados. Estou de acordo com a opinião esposada pela PGE/PROFIS no sentido de que a legislação em vigor é clara quando determina que o IPI não integra a base de cálculo do ICMS quando a operação de saída for realizada entre contribuintes desse imposto e se destinar a comercialização, industrialização.

Quanto à **infração 2** - Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Operações tributáveis de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais obrigatórios e, conseqüentemente, sem o registro nos livros fiscais. Fato constatado através do lançamento, na escrita contábil, de receitas mensais declaradas sob título de Vendas à Cartão, na sub-conta de nº 3.1.1.01.01.0002 tendo a conta Caixa como contrapartida (exercício de 2001);- os novos documentos apresentados motivaram a diligência cujo resultado fundamentou o Parecer opinativo da PGE/PROFIS e novos protestos por parte da empresa. Em sua manifestação recursal o contribuinte afirma mas não comprova a Decisão *“não representar a expressão da verdade material dos fatos alegados”*. A citação de um trecho de acórdão atribuído ao STJ sobre a não cumulatividade não tem pertinência. Dizer que o lançamento *“na verdade são análises superficiais que não permitem chegar a conclusão pretendida pela auditoria”*(sic) não pode ser considerada sem a demonstração desta superficialidade. As comparações realizadas foram aquelas consideradas necessárias a comprovação da infração bem como o uso adequado do roteiro de fiscalização. O resultado da diligência deixou muito claro o que efetivamente ocorreu: com os novos documentos acostados *“restou demonstrado que o autuado registrou em sua escrita contábil o recebimento, no decorrer do exercício de 2001, de valores que totalizam a quantia de R\$4.824.452,83 a título de Vendas à cartão. Tal montante integrou a apuração do resultado do exercício. As vendas da matriz e filiais foram lançadas contabilmente em suas respectivas contas, no Razão, e, apenas estas, coincidem com os valores declarados nas DMAs e oferecidos à tributação”*. A manifestação do recorrente sobre o resultado da diligência nada acrescenta em favor. A Sra. Auditora realizou as verificações que considerou necessárias a elucidação dos fatos. Em momento algum do PAF lhe foi negado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. A diligência, diferente do que afirma o recorrente, respondeu satisfatoriamente aos quesitos da PGE/PROFIS. Creio que não assiste razão ao autuado. Concorro com a conclusão do opinativo do órgão jurídico no sentido de que os valores objeto da autuação foram registrados pelo contribuinte como recebidos no exercício de 2001, mas não foram oferecidos à tributação, já que as vendas por cartões de crédito foram registradas em contas distintas, todas tendo como contrapartida a conta Caixa e mais *“que os valores declarados na conta Vendas a Cartão não foram declaradas nas DMAs, levando à conclusão de que estes não foram oferecidos à tributação...”* e mais *“Da análise dos autos, observo que o Parecer técnico refuta a tese do recorrente, pois demonstra que as vendas por cartões de crédito não foram oferecidas à tributação, apesar de terem sido auferidas no exercício de 2001.*

No que concerne à **infração 3** - omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada (exercício de 2000) – os argumentos recursais também não procedem. Não ficou comprovada em momento algum a origem de cada um dos valores lançados. A simples comprovação da existência de numerário em contas bancárias de sócios, que asseguraria teoricamente a possibilidade da entrada do dinheiro na empresa não é suficiente para comprovar o suprimimento devido. A regularização de débitos de empresas para com o recorrente, existente em exercício anterior também em nada modifica a presunção regularmente aplicada. Trata-se de suprimimento indevido de caixa. O fato de mencionar a existência de uma empresa prestadora de serviços que regulariza a parcela adiantamento lançada na contabilidade em nada influenciou na Decisão. Concorro com a Decisão da JJF e pela precisão dos seus termos os transcrevo: *“As Declarações de Bens do referido sócio, com disponibilidade em dinheiro, por si só, não comprovam os empréstimos ditos realizados e o simples lançamento contábil não valida a operação. São necessárias as provas da transferência de recursos, como exemplos: o extrato da conta bancária onde foi feito o depósito, fotocópia do cheque ou outro documento aceitável e exigível pela legislação, notas promissórias registradas*

*no órgão competente, etc. O argumento de a empresa ser de cunho familiar não invalida todos os procedimentos a serem seguidos, já que existe completa distinção entre uma pessoa física de uma jurídica.”*

Quanto à **infração 4** – *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (exercícios de 2000 e 2001) ; - a afirmação de que a 4ª JJF deixou de verificar a existência de outros documentos que, embora, não estejam no Livro de Registro de Entradas, porém estão na contabilidade, por se tratar de despesas não corresponde ao ocorrido. O órgão julgador de primeira instância verificou todos os documentos constantes do PAF inclusive todas as Notas Fiscais emitidas. Também aqui não vejo como dar guarida por inteiro aos argumentos do contribuinte. Observo inclusive que antes de emitir o seu Parecer a PGE/PROFIS solicitou que os documentos trazidos aos autos fossem analisados e a diligência realizada concluiu que não restou evidenciada a contabilização das aquisições relativas às Notas Fiscais remanescente do julgamento feito pela JJF, à exceção de uma delas, a Nota Fiscal de nº 47865.”* Em sua manifestação a respeito desta diligência o recorrente afirma que o funcionário revisor *“não efetuou nenhuma verificação na escrituração contábil em confronto com os novos elementos juntados no Recurso Voluntário, deixando de observar as demais notas fiscais e outros documentos contabilizados correspondentes a esta infração”*. Esta afirmação não está de acordo com o resultado do mencionado trabalho pois a análise das notas trouxe inclusive a constatação de que uma delas deveria ser excluída. Concorro mais uma vez com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que *“seja excluída a Nota Fiscal nº 47865, pois devidamente registrada”* e Provido Parcialmente o Recurso Voluntário.

No que diz respeito à **infração 5** - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados (exercícios de 2000 e 2001) foi objeto do Recurso de Ofício já analisado anteriormente.

Quanto à **infração 6** - Multa de 1% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (exercícios de 2000 e 2001) o recorrente diz simplesmente que trata-se *“de acusação imprópria e descabível, até mesmo pela sua representatividade monetária.”* São argumentos desprovidos de qualquer fundamentação e, portanto, inaceitáveis. A Decisão da JJF está correta e com ela concordo plenamente.

Entendo em conclusão que o Recurso de Ofício NÃO DEVE SER PROVIDO e o Recurso Voluntário deve ser PROVIDO PARCIALMENTE na forma acima descrita.

## 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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281401.0029/04-5, lavrado contra **SUPERLENTE - COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$994.665,94**, sendo R\$100.760,44, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$144,72 e 70% sobre R\$100.615,72, previstas no art. 42, VII, “a” e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$893.905,50, acrescido das multas de 60% sobre R\$65,75 e 70% sobre R\$893.839,75, previstas nos incisos VII, “a” e III, do artigo e lei citados com os acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$91,86**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS