

PROCESSO - A. I. Nº 017903.1202/05-6  
RECORRENTE - EKA BAHIA S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0108-01/06  
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS  
INTERNET - 17/05/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0130-11/07**

**EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Foi reduzido o débito originalmente apontado, nos termos da diligência realizada, porque ficou comprovada a contabilização do pagamento de diversas aquisições de bens com recursos existentes no caixa da empresa, elidindo-se, em parte, a presunção legal. Infração caracterizada em parte. Alterada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0108-01/06, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$135.217,31 por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de maio e julho a dezembro de 2004.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu reduzir o valor do débito originalmente apontado, por entender que ficou comprovada a escrituração das Notas Fiscais nºs 53732 e 4063 e pelo fato de a Nota Fiscal nº 4952 se referir a uma bonificação, fatos acatados pelo próprio autuante. Quanto às Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154, não acatou a alegação defensiva de que haviam sido contabilizadas no livro Razão Analítico, embora tivesse manifestado seu entendimento de que, caso tivesse havido o registro contábil, estaria afastada a presunção legal insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 95 a 99), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, alegando que o órgão julgador de Primeira Instância não considerou as cópias anexadas de seu livro Razão, comprovando que os pagamentos das Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 (do fornecedor Muller Metais Indústria e Comércio Ltda.) já haviam sido devidamente registrados em sua contabilidade, afastando, portanto, a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

Acrescenta que está acostando fotocópias dos livros Diário nºs 02 (folhas 55 e 330) e 03 (fls. 106, 118, 136 e 208); demonstrativo de pagamentos feitos à empresa Muller; declaração da empresa citada (Muller) de que recebeu os valores constantes nas Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 e cópias de transferências eletrônicas feitas ao fornecedor.

Por fim, reconhece o débito de R\$24.272,80 e pede a realização de diligência para comprovar a contabilização dos documentos fiscais e a improcedência parcial do presente Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 124 e 125) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, porque a declaração supostamente fornecida pela empresa Muller Metais Indústria e Comércio Ltda. “não se presta a provar o pagamento das operações testificadas nas notas fiscais arroladas, pois, em primeiro plano, não existe nos autos nenhum documento atestador de que a pessoa que assinou a declaração tinha poderes para tal e, outrossim, por não haver congruência entre os valores testificados como pagamento na declaração e os montantes pagos por intermédio das transferências eletrônicas de valores 109, 111, 113, 115, 117 e 119”.

Tendo em vista a controvérsia, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou converter os autos em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF) para que fiscal estranho ao feito, à vista dos originais dos livros contábeis (Diário e Razão), devidamente autenticados na Junta Comercial do Estado da Bahia, informasse se efetivamente as aquisições efetuadas por meio das Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 haviam sido contabilizadas pelo recorrente.

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0150/2006 (fls. 136 e 137) com as seguintes informações:

1. as Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 são resultantes do Pedido nº 149, emitido pelo autuado em 18/03/04 (fls. 139 e 140);
2. entre a data do Pedido e as datas de emissão dos referidos documentos fiscais foram efetuados adiantamentos relativos aos Pedidos nºs 149 e 152, por meio de transferências bancárias, nos valores de R\$87.985,00 e R\$250.725,00 (fls. 142 e 143), operações que foram contabilizadas a débito na conta “Imobilizado – 1310501000002” e a crédito da conta “Bancos – 1110102000004”, conforme as fotocópias dos livros contábeis (fls. 144 a 146);
3. no recebimento dos bens, os saldos remanescentes informados na nota fiscal (campo “observações”) foram pagos através de transferências bancárias (fls. 147 a 150) e contabilizados a débito na conta “Adiantamento Fornecedores Diversos – 1110102000004” e a crédito da conta “Bancos – 1110102000004”, de acordo com os livros contábeis (fls. 144 a 146).

Sendo assim, a diligente entende que devem ser excluídos do levantamento fiscal os valores concernentes às citadas Notas Fiscais, porque “ficou evidenciado que os pagamentos referentes às Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 encontram-se registrados nos livros contábeis (Diário e Razão)”. Efetuada a retificação, restou apurado o débito de R\$24.272,79, em vez de R\$135.217,31, como originalmente apontado.

O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência (fl. 160), porém não se manifestaram.

Às fls. 161 a 163 foram juntados aos autos documentos que comprovam que o autuado requereu o pagamento do débito encontrado na diligência (R\$24.272,79) com os benefícios da Lei nº 10.328/06.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto, entendendo que o valor do débito deve ser reduzido para R\$24.272,79, nos termos da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF.

## VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da constatação de falta de contabilização de notas fiscais de entradas de mercadorias, o que autoriza a presunção de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação.

Em seu Recurso Voluntário o autuado alegou que os pagamentos das Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 (do fornecedor Muller Metais Indústria e Comércio Ltda.) já haviam sido devidamente registrados em sua contabilidade, o que afastaria, portanto, a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

Em razão das alegações recursais, foi determinada a realização de diligência e o fiscal estranho ao feito atestou que os referidos documentos fiscais foram oriundos do Pedido nº 149, feito pelo sujeito passivo à empresa Muller Metais Indústria e Comércio Ltda., conforme o documento acostado às fls. 139 e 140, o qual discrimina de forma detalhada os equipamentos encomendados ao fornecedor, inclusive com o número de série de cada maquinário.

A diligente também explicou que o sujeito passivo não lançou na contabilidade as notas fiscais relacionadas acima, entretanto, contabilizou os pagamentos das mercadorias adquiridas constantes nos documentos fiscais, pagamentos que foram feitos de forma parcelada, utilizando as contas “Banco”, “Adiantamento a Fornecedores Diversos” e “Imobilizado” (fls. 102 a 107, 144 a 146 e 151 a 155, respectivamente). Finalmente, a auditora fiscal lotada na ASTEC/CONSEF concluiu que deveriam ser excluídos, da autuação, os valores das referidas Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154.

Assim, só me resta analisar se a contabilização dos pagamentos das aquisições feitas por meio das Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154 tem o poder de elidir a acusação fiscal.

Inicialmente, é necessário que se ressalte que, na situação em tela, foi perfeitamente possível vincular os pagamentos realizados e lançados na contabilidade pelo contribuinte com os documentos fiscais de entradas, objeto desta autuação, os quais não haviam sido registrados nos livros fiscais e contábeis. Isso ocorreu em razão da referência feita nos livros contábeis a adiantamentos remetidos ao fornecedor enquanto os bens ainda estavam sendo fabricados, seja pela menção ao número da nota fiscal, seja pela indicação do Pedido nº 149, origem de todas as mercadorias compradas pela empresa nas multicitadas notas fiscais, ou, ainda, pelo fato de que todos os bens possuíam um número de série identificando-os individualmente.

Também é preciso que se diga que, na situação em tela, não se está cobrando o ICMS em relação às operações de entradas de mercadorias não escrituradas, propriamente. O imposto estadual está sendo exigido porque a falta de registro de entradas de mercadorias ou bens conduz à presunção, autorizada pelo § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, de que a receita utilizada no pagamento das mercadorias adquiridas foi obtida com o produto de saídas tributáveis de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova de sua improcedência.

Há que se concluir, então, que o que importa, para que se possa aplicar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando não há o registro de notas fiscais de entradas na contabilidade, é que:

1. o contribuinte deixou de contabilizar as aquisições de mercadorias porque não possuía recursos em caixa suficientes para suportar o seu pagamento e, ao assim proceder, evitou a ocorrência de saldos credores de caixa;
2. ou o contribuinte não lançou nos livros contábeis as aquisições de mercadorias, apesar de possuir recursos no caixa, porque estava tentando ocultar o chamado “Caixa 2”, já que os numerários foram dali originados.

Aliás, este CONSEF já vem adotando esse raciocínio, ainda que de forma indireta, quando entende que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, na hipótese de falta de registro de notas fiscais de entradas, não pode ser aplicada quando se comprova que não há o desembolso de numerário pelo autuado. Sendo assim, o que importa é verificar os pagamentos das mercadorias e não analisar, pura e simplesmente, a falta de escrituração dos documentos fiscais de aquisições de mercadorias para a exigência do ICMS.

Na presente lide, verifico que, quando o autuado deixou de contabilizar as entradas de mercadorias (pelas notas fiscais de aquisições), mas comprovadamente lançou na contabilidade os pagamentos dessas compras, nenhuma das situações acima elencadas ocorreu, isto é, não se configurou a existência de saldos credores de caixa, tampouco foram utilizados numerários do denominado “Caixa 2”. Ao contrário, restou comprovado que os recursos saíram do caixa

regularmente escriturado da empresa os quais, até prova em contrário, foram oriundos de operações de circulação de mercadorias oferecidas à tributação. Sendo assim, a meu ver, a acusação fiscal encontra-se elidida no que se refere às Notas Fiscais nºs 97, 98, 113, 125, 133, 134 e 154, devendo ser excluídas do levantamento fiscal, nos moldes em que foi feito pela diligente, conforme o demonstrativo acostado à fl. 137 do PAF.

Saliento, contudo, que, apesar de não ser devido o ICMS lançado neste Auto de Infração, ficou caracterizado o descumprimento de uma obrigação acessória, quando o sujeito passivo deixou de escrutar as notas fiscais de entradas em seus livros fiscais, sendo passível de cobrança da multa correspondente - 10% ou 1% do valor comercial da mercadoria ou bem - consoante previsto no artigo 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, respectivamente, a depender da subsunção fática a tais hipóteses legais.

Dessa forma, represento à autoridade fazendária competente, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, para que determine a renovação da ação fiscal, tendo em vista que é vedado, a este órgão julgador, a mudança no fulcro da autuação.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, para alterar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o débito para R\$24.272,79, de acordo com o demonstrativo de fl. 137 dos autos, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017903.1202/05-6**, lavrado contra **EKA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.272,79**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos. Representação a autoridade fazendária competente para a renovação do procedimento fiscal na forma consignada no voto da senhora relatora.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS