

PROCESSO - A. I. Nº 128984.0007/06-0  
RECORRENTE - A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA. (SACOLÃO DO A & C)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0356-01/06  
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO  
INTERNET - 06/06/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0158-11/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os valores relativos aos pagamentos das aquisições de mercadorias não contabilizados no livro Caixa demonstram parcialmente a infração imputada. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo reconhece parcialmente o cometimento da infração. Parcela restante não elidida. Infração subsistente Mandada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0356-01/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Notas fiscais de entradas não contabilizadas no livro Caixa que não foram apresentadas pelo sujeito passivo, sendo necessário requisitar os documentos junto ao sistema CFAMT, nos meses de setembro e dezembro de 2001, fevereiro, março, junho e agosto de 2002, janeiro a março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2003, março, maio a agosto e outubro de 2004, no valor total de R\$10.666,43;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e julho a dezembro de 2001; fevereiro, março, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2002; fevereiro, março e maio de 2003 e janeiro e junho de 2004, no valor total de R\$8.596,48.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência em Parte da autuação trouxe as seguintes fundamentações como embasamento ao seu “*decisum*”, resumidamente:

INFRAÇÃO I – “....A argumentação do autuado de que parte das notas fiscais capturadas através do sistema CFAMT, se referem à aquisição de material de informática destinado ao ativo fixo do estabelecimento, mercadorias que têm tributação com redução da base de cálculo, isentas e com não incidência, mercadoria da cesta básica (alíquota de 7%) e mercadorias que foram adquiridas para o ativo permanente por meio de contrato de financiamento - alienação fiduciária, não elide a parcela impugnada, haja vista que a constatação de aquisições de mercadorias sem a devida contabilização indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento de tais aquisições com recursos não declarados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não declaradas. Assim, não está sendo cobrado o tributo relativo a estas mercadorias. Nos casos de

*exigência do tributo por presunção legal de omissão de receitas tributáveis, está exigindo imposto decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas e não declaradas.... Desta forma, não há o que se falar em redução de valor de base de cálculo, isenção ou não incidência.”*

A JJF, no entanto, reduziu o valor exigido neste item, por entender que em relação aos Documentos Fiscais nºs 003550 a 003554 e 000206, o sujeito passivo comprovou a existência de contrato de financiamento junto à instituição financeira - Bradesco - pela aquisição dos bens do ativo permanente, devendo ser excluídos os valores relativos a tal operação, efetivamente pagos, da exigência fiscal, embora não contabilizados. Sobre o valor apurado, calculado a alíquota de 17%, foi deduzido o crédito presumido de 8% em razão da condição de contribuinte do regime simplificado de apuração – SimBahia.

INFRAÇÃO 2 – A JJF observou que sujeito passivo reconheceu como devido o imposto exigido, a exceção do valor relativo às mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 097837 de 14/06/2004, emitida pelo fornecedor Batista de Almeida, sob o fundamento de não ter realizado a operação. No entanto, consignou o relator de Primeira Instância em seu voto, que a nota fiscal foi coletada no Posto Fiscal de Trânsito, pelo Sistema CFAMT, quando da circulação da mercadoria neste Estado, tendo, inclusive, a indicação de que o transportador é o próprio remetente, sendo que todos os dados cadastrais (nome, inscrição e endereço) indicados no documento fiscal dizem respeito ao estabelecimento do contribuinte autuado, mantendo “*in totum*” a exigência fiscal.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 273 e 274 – onde alega, quanto à infração que lhe é imputada no item 1 da autuação, que cabe tão-somente a aplicação de multa de 1% do valor comercial dos produtos, quando há falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de bens para o ativo imobilizado e mercadorias cujo imposto foi pago por substituição tributária. Aduz que se tratando de produtos sem incidência do ICMS – que seriam os bens do ativo – ou com incidência no ato da entrada no estabelecimento do adquirente – os produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária - não cabe mais exigência de imposto. No que pertine à infração que lhe é imputada no item 2 da autuação, reafirma que sua inscrição foi utilizada por fraudadores, e que não é necessário o fornecimento dos dados cadastrais de nenhum comerciante para que sua inscrição seja utilizada de maneira irregular, pois se trata de dados disponíveis na Internet, bastando que o fraudador conheça apenas um dos dados da empresa ou dos sócios. Ao final pugna, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para que seja revista a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 278 a 280 – pronuncia-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos do sujeito passivo foram devidamente examinados no Julgado recorrido, não se apresentando no Recurso Voluntário elementos aptos a ensejar a reforma pretendida, caracterizando-se o uso do Recurso Voluntário com fim meramente procrastinatório.

## VOTO

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável às matérias objeto da autuação a que se reporta este lançamento de ofício, entendemos não merecer modificação a Decisão ora recorrida, já que a imputação cometida ao sujeito passivo no item 1 da peça inicial do PAF está devidamente comprovada, não conseguindo o sujeito passivo afastá-la, pois traz argumentação inócuia ao que pretende.

De fato, tratando a imputação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no confronto entre o valor das entradas de mercadorias adquiridas e o lançamento dos pagamentos no livro Caixa do contribuinte, com base em notas fiscais coletadas no sistema CFAMT da SEFAZ, caberia ao sujeito passivo, diante da presunção legal arrimada no art. 4º, §º 4º da Lei nº 7.014/96, de natureza relativa, comprovar sua improcedência, apresentando elementos probatórios que a afastasse. Ao contrário, confessa devida parte da exigência fiscal. No que toca à parte da exigência

que contesta, objeto deste Recurso Voluntário e da Impugnação, de logo o relator da JJF esclareceu que o argumento defensivo de que se tratava de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com fase de tributação encerrada, ou mercadorias adquiridas para o seu ativo, não teria o condão de afastar a exigência fiscal, visto que, na hipótese de exigência do tributo por presunção legal de omissão de receitas tributáveis – caso ora em julgamento - o que se exige é o imposto decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas e não declaradas. E de fato, a constatação de aquisições de mercadorias sem a devida contabilização indica que o sujeito passivo efetuou os pagamentos de tais aquisições com recursos não declarados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não declaradas, não se estando assim neste Auto de Infração cobrando-se imposto relativo às mercadorias citadas pelo recorrente.

Do exposto, correta a Decisão de Primeira Instância, inclusive no que toca à redução do quantum inicialmente exigido para este item da autuação.

Quanto à segunda imputação, descrita no item II da autuação, devemos lembrar que o RPAF/BA traz regra expressa – art. 143 - no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Observamos, ainda, que embora o sujeito passivo negue ter adquirido as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 097837 de 14/06/2004, emitida pelo fornecedor Batista de Almeida – embora reconheça as demais que constam dos demonstrativos elaborados pelo autuante - alegando que seus dados devem ter sido fraudados, verificamos que constam nos autos outras notas fiscais emitidas pelo mesmo fornecedor, como as Notas Fiscais nºs 73.501, 75.751 e 088.179, reconhecidas, repetimos, pelo próprio recorrente. Ora, tal fato reforça a exigência fiscal, pois demonstra que a empresário autuado tem relações comerciais com a empresa emitente das referidas notas, sendo cliente regular dela, já que as referidas notas foram emitidas durante três exercícios seguidos – 2002, 2003 e 2004, além do que a própria emitente é quem transporta as mercadorias vendidas, como consta das referidas notas.

A alegação de que outrem adquiriu as mercadorias constantes do documento fiscal em referência, utilizando-se de forma fraudulenta de seus dados, desacompanhada de qualquer prova desta alegação, ainda mais diante das circunstâncias acima citadas, deve ser rechaçada por esta Câmara de Julgamento Fiscal, por inóqua a produzir modificação do julgamento proferido pela Primeira Instância.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 128984.0007/06-0, lavrado contra **A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA. (SACOLÃO DO A & C)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.244,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.648,45 e 60% sobre R\$8.596,48, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFIS