

PROCESSO - A. I. Nº 279804.0096/06-4  
RECORRENTE - TECHSOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0023-03/07  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 10/08/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0256-11/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. A falta de registros das notas fiscais capturadas no sistema CFAMT indica que o contribuinte efetuou pagamentos com Recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. Não comprovada pelo contribuinte a insubsistência da exigência fiscal. Não foi concedido pelos autuantes o crédito fiscal presumido de 8% para empresas submetidas ao regime do SimBahia. Infração subsistente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0023-03/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1- Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS- SimBahia. Total do débito: R\$1.361,67, com aplicação da multa de 50%.

INFRAÇÃO 2- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Total do débito: R\$21.316,84, com aplicação da multa de 70%.

INFRAÇÃO 3- Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária (antecipação parcial), na condição de empresa de pequeno porte referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Total do débito: R\$18.119,00, com aplicação da multa de 50%.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência em Parte da autuação apresentou os seguintes fundamentos:

INFRAÇÃO 1 – Consignou a JJF que os demonstrativos elaborados pelos autuantes – fls. 10 e 11 dos autos - comprovam que houve o recolhimento a menos do ICMS devido pelo autuado na condição de empresa de pequeno porte, não apresentando o mesmo qualquer prova que elidisse a acusação fiscal, daí porque manteve a imputação fiscal relativa a este item.

INFRAÇÃO 2 – Constatando que os autuantes acostaram aos autos demonstrativos elencando a base de cálculo e o imposto apurado mensalmente, relativo à falta de registros de notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, estando a autuação lastrada no art. 2º, §3º do RICMS-BA, e não tendo o contribuinte apresentado provas suficientes para elidir a acusação fiscal, limitando-se a arguir que não houve dolo no seu procedimento, a JJF manteve a exigência fiscal, no entanto reduzindo seu “*quantum*”, pois verificou-se que os autuantes não concederam ao sujeito passivo, na qualidade de empresa submetida ao Regime do SimBahia, o crédito fiscal presumido de 8%, nos termos do artigo 408-S, §1º, do RICMS-BA. Assim, o valor inicial imputado foi reduzido para R\$11.286,39, sendo parcialmente subsistente este item do Auto de Infração, conforme demonstrativo elaborado pelo relator em seu voto.

INFRAÇÃO 3 – Embora o contribuinte tenha alegado que o cálculo das antecipações parciais foi lastreado em mercadorias que não são destinadas à comercialização, como também mercadorias devolvidas, conforme carimbo da própria repartição fazendária, entendeu a JJF que tais alegações não merecem acolhida haja vista que o sujeito passivo está inscrito no cadastro da SEFAZ-BA com atividade econômica de comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos e as mercadorias elencadas nas notas fiscais que ampararam a pretensão fiscal relativa a este item da autuação se coadunam com seu ramo de atividade, não tendo sido comprovado pelo autuado que as mercadorias não se destinavam à comercialização e nem tampouco houve prova de que as mercadorias foram devolvidas, mantendo “*in totum*” a exigência fiscal em tela.

Irresignado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, - fls. 70 a 86 – onde após discorrer inicialmente sobre o princípio da legalidade, da vinculação da Administração pública aos ditames da lei e do fato gerador, afirma que os valores exigidos na presente autuação, representados nos demonstrativos das infrações descritas nos itens 1 e 2 são inconsistentes e que tal fato cerceou o seu direito de defesa, pois como só teria recebido em devolução os documentos arrecadados pela fiscalização recentemente, não pode produzir a prova que elidiria a imputação de falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial quanto às Notas Fiscais nºs 348, 92479 e 37417, ao tempo que informa que o imposto correspondente a tais documentos, no total de R\$404,89, não computado pela Fiscalização, foi recolhido conforme cópia do documento de arrecadação do mês de fevereiro de 2005, que diz anexar.

Alega, ainda, quanto ao item 2 da autuação, que inexiste fundamento fático para a configuração da presunção de omissão de saída que lhe foi imputada tendo faltado aos autuantes o cuidado e o zelo de observar que as informações por ele disponibilizadas através da DME relativa ao exercício de 2005 apresentam-se compatíveis com os valores apurados pela fiscalização. Afirma que as informações prestadas pela empresa em muito se aproximam e em alguns casos superam aquelas contidas no levantamento fiscal, posto que não se atentou para a realidade que os números traduzem nas diversas fontes apontadas, imputando-se injustamente sonegação de informações fiscais. Alega que da análise da DME que anexa aos autos - fls.87 – se verifica equívocos na classificação das operações comerciais, tomando as entradas interestaduais por internas. Ao final, diz que é indevida a exigência fiscal em tela, vez que a DME de 2005, bem como os dados que subsidiaram as apurações mensais de ICMS/EPP, contradizem os autuantes.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls.91 a 94 - opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, consignando que a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como preceitua o art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, não tendo o contribuinte logrado elidir esta presunção, mediante prova que lhe cabe, mas que não foi trazida aos autos pelo recorrente. Aduz que a DME trazida os autos pelo recorrente não poderia servir para lastrar o Auto de Infração epigrafado, posto que o mesmo foi lavrado em 27/10/2006 e a DME somente foi enviada a SEFAZ em 07/03/07, o que comprova que o documento em apreço foi elaborado única e exclusivamente com o intuito de garantir as razões recursais, não se prestando para infirmar o trabalho dos autuantes.

## VOTO

Primeiramente, devemos consignar que no Recurso Voluntário apresentado embora sejam

citadas expressamente as infrações imputadas nos itens 1 e 2 da autuação, que se reportam, respectivamente, ao recolhimento a menos do ICMS na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime SimBahia e à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, o sujeito passivo apresenta alegações que visam afastar as exigências fiscais dos itens 2 e 3, esta última quanto ao recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial quanto às Notas Fiscais nºs 348, 92479 e 37417, que estão arroladas na infração descrita no item 3 da autuação.

Quando à alegação de que o presente lançamento de ofício não obedeceu ao princípio da legalidade ou à estrita vinculação da Administração Pública aos ditames legais, ou ainda que não tenha ocorrido o fato gerador, como bem frisado pela PGE/PROFIS, não há nos autos ofensa ao princípio da legalidade, pois as infrações foram apuradas na forma estabelecida pela legislação tributária vigente; o trabalho fiscal foi realizado pautado nos restritos ditames legais e quanto ao fato gerador, as três imputações retratam situações fáticas que se subsumiram as hipóteses de incidência descritas na norma. Sendo que em relação à segunda imputação, a presunção legal de omissão de saídas encontra lastro legal na Lei do ICMS - Lei nº 7.014/96, em seu art. 4º, §4º - porquanto a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

No mérito, não consegue o recorrente elidir as exigências. Embora alegue na sua peça recursal que estaria juntando aos autos cópia de documento de arrecadação comprovando o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial correlato às notas fiscais acima citadas - mês de fevereiro de 2005 - não o fez, estando a infração perfeitamente caracterizada e onde se exige o ICMS dos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2005. Não havendo, assim, prova do recolhimento do imposto exigido e nem conseguindo o sujeito passivo afastar a acusação imputada, somos pela manutenção da Decisão recorrida quanto a este item.

Quanto à infração descrita no item 2, melhor sorte não assiste ao recorrente, a alegação trazida em sede de Recurso Voluntário de que a DME do período afastaria a exigência fiscal sequer resiste a uma mera análise do documento acostado - vide fls. 87 dos autos - posto que consta do carimbo de recepção eletrônica que a mesma foi transmitida em 07/03/07, portanto posterior à autuação - que se deu em 27/10/06 - e ao Julgado atacado, proferido em 05/02/07 - o que caracteriza que os elementos e dados ali apresentados não merecem fé, já que elaborados apenas visando desconstituir a exigência fiscal, devidamente robustecida dos elementos apresentados pelos autuantes.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO do 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 279804.0096/06-4, lavrado contra TECHSOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$30.767,06, acrescido das multas de 50% sobre R\$19.480,67 e 70% sobre R\$11.286,39, previstas no art. 42, I, "b", itens 1 e 3, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTECOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS