

**PROCESSO** - A. I. Nº 110120.0004/06-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BAHIA FOTO E GRÁFICA LTDA. (MINILAB)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0209-03/07  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 18/09/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0299-11/07

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que ocorreu de forma parcial. Representação à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, *para instaurar novo procedimento fiscal*, relativo às notas fiscais não registradas apenas na escrita fiscal, por ficar caracterizada infração à obrigação acessória, não vinculada à imputação elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JFJ, através do Acórdão nº 0209-03/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$ 24.043,54, em razão da “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.*”, referente às aquisições nos anos de 2001 a 2003.

Na Decisão recorrida foi ressaltado que o autuado pede a improcedência do lançamento em razão de que:

1. não há incidência do imposto em comento sobre as mercadorias que integram os serviços de prestação de serviço de fotografia, a exemplo de produtos químicos e de papéis especiais de impressão, conforme item 13 da Lista de Serviço da LC nº. 116 c/c o art. 3º da LC 87/96, do que entende passível apenas da multa por descumprimento de obrigação acessória, consoante art. 40, XI, da Lei nº. 7.014/96, cabendo o abrandamento conforme art. 40, § 7º, da citada Lei nº. 7.014/96;
2. as notas fiscais emitidas pela empresa Kodak referem-se às mesmas operações das notas fiscais da Danza Logística e Armazéns Gerais;
3. as notas fiscais com CFOP 6.99 se referem a bonificação em mercadorias, por inexistência de base de cálculo compatível com a regra matriz do ICMS;
4. existe ilegitimidade passiva inerente às notas fiscais que possuem destinatário diverso do autuado, e
5. existem erros cometidos pela fiscalização, por desconsiderar os lançamentos de parte das notas fiscais nos livros Registro de Entrada ou Razão, bem como os pagamentos através de conta bancária, regularmente lançados na escrita contábil.

Diante de tais alegações, a autuante reconhece os equívocos apontados e informa que a autuação deve ser modificada para a exigência de multa fiscal por falta de lançamento de notas fiscais de mercadorias e materiais de uso no serviço de revelação, não lançadas no livro Registro de

Entradas ou não declaradas na DME, relativas ao período em que o autuado funcionou como empresa de pequeno porte, conforme demonstrado às fls. 208 a 212 dos autos, cujas conclusões foram acatadas pela JJF.

A Decisão recorrida foi de que, *“Assim, apesar de não subsistir a exigência do imposto, está caracterizada a falta de lançamento na escrita fiscal de notas fiscais lançadas na escrita contábil; notas fiscais relativas a bonificação e documentos fiscais relativos a material consumido na prestação de serviço, o que foi reconhecido pelo dependente. Portanto, houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, devendo ser aplicada a multa compatível com o fato”*.

Assim, com base no art. 157, do RPAF/99, entendeu devida a multa, no valor total de R\$ 1.102,12, conforme demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 212, inclusive o valor de R\$ 140,00, relativo ao período em que o autuado funcionou como empresa de pequeno porte, julgando o Auto de infração Procedente em Parte, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Do exame do Recurso de Ofício, impetrado pela 3ª JJF, concluo que a Decisão recorrida está parcialmente correta quanto à exoneração do sujeito passivo, relativa às notas fiscais que foram lançadas na escrita contábil e às adquiridas a título de bonificação, por destituir a presunção legal de que tais operações foram pagas com receitas de vendas não contabilizadas.

Tal conclusão decorre do fato de que se as notas fiscais não foram registradas na escrita fiscal, mas foram contabilizadas, logicamente, ficou comprovada a origem do recurso financeiro que suportou tais aquisições, no caso, a receita de vendas declarada e contabilizada pelo contribuinte.

Da mesma forma, se os bens adquiridos foram a título de bonificação, não há desembolso financeiro e, conseqüentemente, não cabe a presunção legal de ocorrência anterior de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com receitas não contabilizadas.

Também, por motivos óbvios, correta a Decisão de se excluir do levantamento fiscal as notas fiscais emitidas pela empresa Kodak, por se tratarem das mesmas operações das notas fiscais da Danza Logística e Armazéns Gerais, como também das notas fiscais que possuem destinatário diverso do autuado, assim como das notas fiscais devidamente lançadas no livro Registro de Entrada.

Contudo, não posso concordar com o mesmo entendimento para as operações de aquisição de material consumido na prestação de serviço de fotografia, a exemplo de produtos químicos e de papéis especiais de impressão, não registradas nas escritas fisco-contábil, sob a fundamentação de que não há incidência do imposto sobre tais mercadorias quando utilizadas nesta prestação de serviço, visto que não se exige o imposto sobre os referidos produtos, mas, sim, sobre a omissão de saídas de outras mercadorias tributáveis, desconhecidas até então, e por isso por presunção legal, ocorridas anteriormente a tais aquisições, cujas receitas de vendas, também não contabilizadas, deram suporte financeiro para a compra dessas mercadorias não registradas.

Assim, a exigência decorre, conforme já dito, da presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, por indicar que o sujeito passivo efetuou o pagamento das aquisições das mercadorias não registradas com recursos não contabilizados, decorrentes de *operações anteriormente realizadas* e também não contabilizadas. Portanto, o imposto exigido refere-se a operações anteriores de mercadorias tributáveis, as quais não têm qualquer relação com as mercadorias arroladas, salvo a constatação do desembolso financeiro para a sua aquisição, de origem desconhecida, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, como ocorreu em relação às demais notas fiscais.

Também há de se ressaltar que, conforme atestado pelo próprio autuado, à fl.78 dos autos, *“A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado voltada para a prestação de serviços de fotografia e venda de mercadorias relacionadas à mesma área, tais como filmes, pilhas, flashes,*

porta-retratos, câmeras fotográficas, álbuns para fotos de casamento, formatura, etc.”, logo, comercializa mercadorias sujeitas à tributação normal, estando a referida presunção legal apropriada ao caso concreto.

Diante de tais considerações, é notória a pertinência da exigência fiscal, relativa às citadas notas fiscais não lançadas na sua escrita fisco-contábil, inerentes aos materiais aplicados na prestação de serviço de revelação, do que concluo pelo restabelecimento do valor originalmente exigido de R\$7.913,31, conforme a seguir:

Data Vencº	Base de Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS Apurado	Nº Nota Fiscal	Fonte Fl	Obs. NF não lançada: escrita
9/3/2001	595,47	17%	70%	101,23	48956	208	Fisco-contábil
9/7/2001	2.309,66	17%	70%	392,64	18797/179418	208	Fisco-contábil
9/8/2001	573,82	17%	70%	97,55	186119	208	Fisco-contábil
9/9/2001	5.870,62	17%	70%	998,01	189398/192859/193647/193987	208	Fisco-contábil
9/10/2001	4.640,08	17%	70%	788,81	197227/199921	208	Fisco-contábil
9/11/2001	9.001,30	17%	70%	1.530,22	202616/2630/2866/7897/8042	208	Fisco-contábil
9/12/2001	9.289,24	17%	70%	1.579,17	214184/214944	208	Fisco-contábil
9/1/2002	1.118,28	17%	70%	190,11	216748	208	Fisco-contábil
9/2/2002	4.288,58	17%	70%	729,06	225489/225730/226499	209	Fisco-contábil
9/4/2002	710	17%	70%	120,70	2412	209	Fisco-contábil
9/5/2002	8.151,80	17%	70%	1.385,81	242471	209	Fisco-contábil
Totais:				7.913,31			

Quanto à multa aplicada pela JJF por não cumprir a obrigação acessória de registrar na escrita fiscal as mercadorias e os bens entrados no seu estabelecimento, entendo que a exigência só é possível através de um novo lançamento de ofício, por se caracterizar uma nova imputação, do que represento à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, *para instaurar novo procedimento fiscal*, relativo às notas fiscais a seguir:

Data Vencº	Base de Cálculo	Multa %	Multa Acess	Nº Nota Fiscal	Fonte Fl	Obs. NF não lançada: escrita
9/6/2001	775,14	10%	77,51	863608	208	Fiscal
9/10/2001	1.131,22	10%	113,12	1987	208	Fiscal
9/12/2001	9.610,70	1%	96,1	214943	208	Fiscal
9/3/2002	2.100,00	10%	210	5072	209	Fiscal
31/3/2006	-	-	140	14114/19102/36989/36985	210	não declara DME
Totais:			636,73			

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida e restabelecer parte do valor exigido, no montante de R\$ 7.913,31.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **110120.0004/06-9**, lavrado contra **BAHIA FOTO E GRÁFICA LTDA. (MINILAB)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.913,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS