

**PROCESSO** - A. I. Nº 206911.0002/06-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - A. COSTA OLIVEIRA DE BERIMBAU (A.C. OLIVEIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS)  
**RECUSROS** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0279-02/06  
**ORIGEM** - INFRAZ SANTO AMARO  
**INTERNET** - 16/10/2007

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0339-11/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração não elidida. **b)** FALTA DE REGISTRO. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Corrigida a falta de aplicação do crédito fiscal de 8% em período que o autuado encontrava-se inscrito no SimBahia. Adequação da multa indicada à situação cadastral do contribuinte, no período de janeiro a setembro de 2003. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Exigência subsistente. Pedido de perícia indeferido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF contra a sua Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, através do qual promoveu-se o lançamento de imposto no valor de R\$698.947,11, em razão do cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2001, constatadas através do confronto entre notas fiscais informadas por circularização junto a fornecedores e constantes no CFAMT com as informações declaradas nas DMEs prestadas pelo próprio autuado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$163.954,10, acrescido de multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$301.481,84, acrescido de multa de 70%;

3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA/97, relativo aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004. Sendo cobrado o valor de R\$233.511,17, acrescido de multa de 60%;

A JJF afastou as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, julgando, no mérito, integralmente procedentes as infrações 1 e 3.

A infração 2, de seu turno, foi julgada procedente em parte, sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

*“Da análise das peças que compõem essa infração e de consulta realizada no sistema INC – DARC – GEIF/SEFAZ constato que o autuado passou à condição de normal no CADICMS-BA em 01/10/03. Por isso verifico que na apuração do débito devido por essa infração não fora considerado o período de 01/01/2003 a 30/09/2003 com sendo o autuado inscrito no SimBahia, ou seja, não fora concedido o crédito de 8%, previsto no § 1º, do art. 408-S do RICMS-BA/97.*

*Do mesmo modo que na infração 01, a defesa alega quanto à incompatibilidade da exigência fiscal tendo em vista a inclusão das notas fiscais atinentes às operações em que ocorreu antecipação tributária, bem como, da inaplicabilidade da multa de 70%, e sim de 1% sobre o valor comercial das mercadorias cujo imposto já tinha sido pago.*

*Entendo, portanto, que a infração 02 encontra-se devidamente caracterizada, devendo tão-somente ser deduzido o crédito de 8% no período de 01/01/03 a 30/09/03, período em que o autuado encontrava-se inscrito no SimBahia, tendo em vista que restou patente nos autos a falta de recolhimento do ICMS relativos aos valores das notas fiscais de entradas não registradas nos livros fiscais próprios ou nas DMES em decorrência da presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, cujas receitas patrocinaram as aquisições das mercadorias com entradas omitidas, descabendo, portanto a pretensão do autuado quanto à aplicação da multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*Por isso, mantendo parcialmente a infração 02 na forma demonstrada no demonstrativo de débito a seguir apresentado, reduzindo o débito original, que era de R\$ 301.481,84, passando para R\$ 249.194,53.”*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

Da análise dos autos, constata-se que a Decisão proferida pela JJF não merece censura.

Com efeito, a redução do montante do imposto lançado na infração 02 deu-se em virtude da concessão do crédito presumido de 8% relativamente às mercadorias que ingressaram no estabelecimento autuado, sem o devido registro, no período de 01/01/03 a 30/09/03, tendo em vista que o contribuinte estava, à época, enquadrado no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia).

Desta forma, verificando-se que o preposto fiscal, no demonstrativo de fls. 444/446, olvidou da aplicação do parágrafo 1º, do art. 408-S, do RICMS, que determina o abatimento do percentual em questão, agiu com acerto a JJF ao proceder aos ajustes devidos, afastando do lançamento a cobrança que se mostrava ilegal e excessiva.

Por derradeiro, registre-se que o demonstrativo elaborado pelo órgão de primeira instância considerou corretamente os valores objeto do presente lançamento, conferindo o crédito de 8% apenas com relação aos meses em que o contribuinte ainda permanecia enquadrado no regime do SimBahia.

Deve, entretanto, ser adequada a multa aplicada relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2003, tendo em vista que, neste período, o contribuinte encontrava-se enquadrado no regime simplificado de recolhimento do ICMS – SimBahia, e, conforme dispõe o art. 42, I, b-1, da Lei nº 7.014/96, o percentual da penalidade é de 50%, e não 60%, como aplicado pelo autuante.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, adequando, de ofício, a multa aplicada para o imposto apurado no período de janeiro de 2003 a setembro de 2003, referente à infração 02.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206911.0002/06-5, lavrado contra A. COSTA OLIVEIRA DE BERIMBAU (A.C. OLIVEIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$646.659,80, acrescido das multas de 50% sobre R\$50.181,62, 60% sobre R\$233.511,17 e 70% sobre R\$362.967,01, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, “b”-1, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS