

A. I. Nº - 232957.0014/06-7  
AUTUADO - RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA  
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 09.02.07

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0009-02/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato não impugnado pela defesa. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato não impugnado pela defesa. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR [PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS]. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS DE VENDAS. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/9/06, apura seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.550,55, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos por empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.688,13, com multa de 50%;
3. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” [sic], nos exercícios de 2004 e 2005, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 12.364,38, com multa de 70%;
4. recolhimento, a menos, de ICMS devido a título de “antecipação parcial”, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 145,77, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 25,20, com multa de 70%;
6. omissão de entradas de mercadorias na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME), sendo por isso aplicada multa de R\$ 245,049,80, equivalente a 5% do valor das entradas omitidas.

O contribuinte impugnou a imputação feita no item 6º, alegando que o autuante acusou a existência de omissão de entradas nas Informações econômico-fiscais prestadas através da DME, porém não procedeu a qualquer levantamento, a não ser a conferência das vias destinadas ao fisco com as Notas informadas através da DME, presumindo que tais operações tinham sido realizadas pelo autuado. Pondera que, ao proceder a uma ação fiscal, deve o preposto do Estado

procurar todos os elementos necessários para fundamentar e instruir o Auto de Infração, sob pena de nulidade do procedimento. Considera que, diante do indício levantado (não escrituração das Notas Fiscais), deveria o autuante proceder a outros levantamentos para averiguar de forma segura se foi o contribuinte quem cometeu a infração. A seu ver, só um levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, no exercício fiscalizado, poderia indicar se houve ou não a entrada de tais mercadorias sem a devida escrituração, e por isso requer prova pericial, por fiscal estranho ao feito, para efetuar um levantamento quantitativo por espécies das mercadorias, a fim de verificar se houve omissão de entradas.

Destaca a defesa que, hodiernamente, as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, telex, fax, e até pela internete, de modo que é difícil para o fornecedor verificar quem realmente está comprando, pois não há como identificá-lo por telefone, fax ou internete, se este apresenta inscrição estadual, CNPJ e endereço de um cliente regular. Considera que o autuante, diante do indício verificado, assumiu uma posição cômoda e presumiu a entrada da mercadoria, sem proceder a qualquer outro levantamento que o embasasse.

Argumenta que as indicações feitas no Auto de Infração levam à conclusão errônea de que teriam sido elaborados os levantamentos indispensáveis para a sua lavratura, porém a ação fiscal se resumiu em verificar os dados lançados, sem adotar procedimentos imprescindíveis para comprovação da entrada das mercadorias. Transcreve o dispositivo legal da multa estipulada, de 5% sobre o valor da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento, quando não informado na DME, frisando a expressão “que tenha entrado”. Reclama que, examinando-se as fotocópias dos documentos, pode-se constatar que o fiscal verificou apenas que não houve a informação na DME, mas este indício, por si só, não basta para configurar o contribuinte como autor da infração, pois é necessário que se comprove a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do autuado, o que não poderia o autuante fazer, uma vez que a empresa nunca realizou tais operações.

Argumenta a defesa que, para se configurar a infração descrita, é necessária a verificação de três elementos: mercadoria, entrada no estabelecimento, sem a devida informação na DME. Alega a falta de prova da entrada no estabelecimento, haja vista que nenhuma das Notas Fiscais anexadas aos autos foi encontrada em poder do autuado, e o Auto de Infração foi lavrado na repartição fiscal, sendo imperativa a necessidade de se ter verificado a entrada ou não de tais mercadorias no estabelecimento, para se ter como infringidos os dispositivos aludidos.

O autuado lamenta que a má situação econômica por que passa todo o país estimule as ações inescrupulosas de maus comerciantes, que se aproveitam das facilidades criadas pela tecnologia para a qualquer custo aumentar o lucro, mesmo que isto importe prejuízo para terceiros de boa-fé, como ocorreu no presente caso. Assinala que o princípio da boa-fé é previsto na Constituição, só a má-fé é que deve ser objeto de prova cabal. Enfatiza que jamais a má-fé pode ser objeto de presunção. Tece considerações acerca do conceito de má-fé. Cita decisão do TIT, de São Paulo. Quanto à impossibilidade de presunção da fraude, reporta-se ao art. 332 do CPC.

Quanto à natureza do lançamento, comenta o teor do art. 142 do CTN, e toma por arrimo comentários de Ives Gandra.

Transcreve ementas de acórdãos do CONSEF.

Requer a realização de perícia por fiscal estranho ao feito.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo ter ficado evidenciado que apenas uma pequena parte das mercadorias oriundas da Cargill Agrícola S.A. constava nos registros e controles do autuado. Considera óbvio que a empresa só efetuava a saída de óleo de soja através da emissão de documentos fiscais daquelas entradas de mercadorias que foram contabilizadas em seus registros, de modo que, se o roteiro de auditoria de estoques fosse executado, seria inepto e não

produziria nenhum resultado no final da ação fiscal, haja vista que, para que o roteiro de estoques fosse realizado a contento, como sugere a defesa, o autuado deveria ter apresentado ao fisco todos os documentos fiscais das mercadorias que foram efetivamente compradas junto ao fornecedor Cargill Agrícola S.A.

Quanto à insinuação da defesa de que, em virtude da modernidade e com o advento de altas tecnologias empregadas hoje em dia nas comunicações, existe a possibilidade de outras empresas terem adquirido as mercadorias em seu nome, através de telefone, telex, fax e mesmo pela internete, o fiscal contrapõe que até parece que a empresa autuada adquiriu mercadorias de um pequeno estabelecimento fornecedor situado na periferia de uma cidade e não de uma grande indústria do ramo de alimentos como a Cargill. Aduz que o crédito tributário não foi constituído, como declara a defesa, com base em indícios, pois o Auto de Infração foi lavrado estritamente de acordo com os fundamentos fiscais e contábeis e em conformidade com a legislação. Diz que, diante dos avanços tecnológicos disponíveis atualmente, pode-se com certeza afirmar que a informática trouxe às empresas precisão, rapidez e confiabilidade nas várias rotinas diárias que executam e praticam nos seus procedimentos contábeis e fiscais e, principalmente, nas diversas transações comerciais que realizam, não se podendo afirmar que a informática trouxe para as empresas o caos e a confusão, como alega o autuado.

O autuante destaca que a Cargill Agrícola S.A. é uma indústria do ramo de alimentos que pertence a um fortíssimo grupo econômico com diversos estabelecimentos espalhados em quase todos os estados da federação, sendo, por conseguinte, uma empresa de grande porte, idônea, com controles cadastrais rigorosos e precisos, cujas vendas são feitas por vendedores ou representantes credenciados que visitam os seus clientes periodicamente. Acrescenta que as compras realizadas pelo autuado foram feitas a prazo e na modalidade de pagamento antecipado, após a realização de um pedido cadastrado no sistema diretamente pelo representante da Cargill, Sr. José Albérico Silva Moreira, e os pagamentos das compras foram efetuados mediante depósitos antecipados no Banco do Brasil S.A., ou através de boletos bancários também pagos no mesmo banco, de modo que não se trata de uma compra isolada num ano qualquer, mas, sim, de várias aquisições de mercadorias (óleo de soja), que condiz com o ramo de atividade do autuado, durante três exercícios consecutivos, de 2003 a 2005.

Explica que solicitou à Cargill Agrícola S.A. a comprovação de todos os pagamentos das aquisições de óleo de soja que foram informadas nos arquivos magnéticos do período 2003 a 2005, conforme cópias anexas aos autos, para que ficasse evidenciado e esclarecido que as compras omitidas nas DMEs foram realmente realizadas e quitadas pelo autuado, e a solicitação foi atendida, com o envio do Razão de todas as Notas Fiscais emitidas e principalmente dos pagamentos, tanto na modalidade de depósitos antecipados no Banco do Brasil S.A. como também através de boletos bancários.

Conclui que, como as mercadorias foram efetivamente adquiridas pelo autuado, conforme as provas descritas, fica evidente que elas entraram no estabelecimento com documentação fiscal idônea fornecida pela Cargill Agrícola S.A., mas sem os devidos registros nos livros fiscais próprios, e saíram sem a emissão de Notas Fiscais.

Comenta que, embora o autuado alegue que terceiros compraram mercadorias em seu nome, o autuado, mesmo tomando conhecimento das ações inescrupulosas perpetradas por maus comerciantes contra ela, não prestou queixa-crime, não informou ao fisco, nem tampouco tomou nenhuma providência junto ao seu fornecedor no sentido de impedir que tais fatos viessem a progredir.

Explica que solicitou junto ao CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito] todos os documentos fiscais que foram resgatados nos postos fiscais no período e que não foram apresentados pelo autuado à época da fiscalização. Observa que em 7 deles, de números 127204, 127205, 127206, 134196, 134497, 135159 e 135160, os transportes das mercadorias

foram realizados por veículos de propriedade da empresa autuada; em 10 documentos fiscais, de números 130276, 178534, 178576, 178765, 179131, 179342, 179987, 180323, 180355 e 180472, o transporte foi feito pela Transportadora Mahnic Ltda.; em 14 documentos, de números 136738, 137142, 138965, 139764, 139766, 140249, 140604, 141119, 141120, 141123, 141630, 141782, 149836 e 155513, o transporte foi feito pela Borgno Transportes Ltda.; e em 1 documento, de número 143467, quem transportou a mercadoria foi a Trecsel Serviços de Transp. Cargas Ltda. Diz que se trata de empresas idôneas, cujos veículos foram regularmente identificados nas Notas Fiscais e jamais entregariam mercadorias a terceiros que fossem divergentes dos documentos fiscais originais. Observa que constam em todas as cópias das notas fiscais fornecidas pelo CFAMT as placas dos veículos e os nomes dos motoristas que transportaram e entregaram ao destinatário as mercadorias (óleo de soja) no endereço indicado na Nota Fiscal, conforme comprovação dos recebimentos das mercadorias constantes nos rodapés de algumas delas.

Opina pela manutenção da multa.

Juntou documentos.

Dada ciência ao contribuinte do teor da informação, foi protocolada petição em que destaca os seguintes pontos: a) o autuante tenta embasar a ação fiscal considerando como absolutos os dados lançados em sistema de computação, porém, embora seja certo que os avanços tecnológicos devem ser utilizados, como efetivamente ocorre em tantas empresas, não se pode dar conotação absoluta aos dados, principalmente quando a legislação impõe medidas de auditoria que devem ser observadas; b) o fiscal, de posse das Notas Fiscais do fornecedor, presumiu simplesmente que as mercadorias haviam entrado na empresa sem o devido registro contábil, porém, diante do indício levantado, qual seja, a não escrituração das notas fiscais, deveria o autuante proceder a outros levantamentos para averiguar de forma segura se foi o contribuinte quem cometeu a infração, e, para isso, só um levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, no exercício fiscalizado, poderia indicar se houve ou não a entrada de tais mercadorias sem a devida escrituração; c) hodiernamente, as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, telex, fax, e até pela internete; d) o dispositivo legal da multa estipulada prevê a pena de 5% sobre o valor da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento, quando não informado na DME, sendo que, examinando-se as fotocópias dos documentos, pode-se constatar que o fiscal verificou apenas que não houve a informação na DME, mas este indício, por si só, não basta para configurar o contribuinte como autor da infração, pois é necessário que se comprove a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do autuado, o que não poderia o autuante fazer, uma vez que a empresa nunca realizou tais operações; e) o fato de se ter utilizado de transportadoras conhecidas pelo autuante ou a indicação de que o próprio teria feito o transporte foram efetivados indevidamente e não refutam a necessidade de observância da lei no que diz respeito à necessidade da prova de entrada da mercadoria no estabelecimento; f) nenhuma das Notas Fiscais anexadas aos autos foi encontrada em poder do autuado, e o Auto de Infração foi lavrado na repartição fiscal, sendo imperativa a necessidade de se ter verificado a entrada ou não de tais mercadorias no estabelecimento, para se ter como infringidos os dispositivos aludidos. Reitera todos os termos da defesa. Requer a realização de prova pericial por fiscal estranho ao feito. Pede que se julgue improcedente o Auto de Infração.

## VOTO

O contribuinte impugnou apenas o item 6º do Auto de Infração, que diz respeito a omissão de entradas de mercadorias na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME), sendo por isso aplicada multa de R\$ 245,049,80, equivalente a 5% do valor das entradas omitidas.

A defesa apenas alega que não há prova da entrada das mercadorias no estabelecimento. Considera que somente através de um levantamento quantitativo de estoques por espécies de

mercadorias seria possível provar se houve ou não entradas de mercadorias no estabelecimento sem Notas Fiscais. Diz que a autuação foi feita com base em presunção. Requer a realização de perícia por fiscal estranho ao feito, a fim de proceder a um levantamento quantitativo do estoque por espécies de mercadorias.

Sem dúvida, um levantamento quantitativo de estoque seria um meio eficaz para apurar o fato em discussão, porém não há necessidade de recorrer a tal mecanismo, neste caso, haja vista as provas coletadas pela fiscalização, pois, além das vias dos documentos coletadas no sistema CFAMT, há elementos provando os pagamentos das compras.

A Jurisprudência do CONSEF prestigia os lançamentos efetuados com base em Notas Fiscais retidas pelo sistema CFAMT. O CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito) é um sistema de controle de mercadorias em trânsito pelas rodovias baianas. Esse controle consiste no seguinte:

- a) na passagem das mercadorias pelos postos fiscais, os prepostos do fisco retêm as vias das Notas Fiscais destinadas a esse fim;
- b) os documentos retidos nos postos são digitados, alocando-se os dados dos mesmos num banco de informações eletrônicas específico para cada estabelecimento de contribuinte;
- c) os documentos retidos são arquivados, formando um controle paralelo, também por estabelecimento;
- d) posteriormente, os fiscais que atuam na fiscalização de estabelecimentos, de posse das listagens emitidas pelo sistema de informática, verificam na escrita dos contribuintes se os documentos foram registrados;
- e) caso os documentos não tenham sido registrados, os fiscais requisitam os documentos armazenados nos arquivos físicos do CFAMT, fazem as demonstrações pertinentes, lavram o Auto de Infração apurando o fato e juntam aos autos os documentos correspondentes.

O CONSEF tem firmado jurisprudência no sentido de que as Notas Fiscais retidas pelos postos fiscais deste Estado, através do sistema CFAMT, constituem prova de que as mercadorias circularam, efetivamente.

Porém a prova cabal de que o autuado realmente efetuou as compras – e, por conseguinte, as mercadorias entraram em seu estabelecimento, real ou simbolicamente – está nos documentos anexados pelo fiscal, demonstrando que as compras foram feitas a prazo e na modalidade de pagamento antecipado, após a realização de um pedido cadastrado no sistema da empresa fornecedora, e os pagamentos das compras foram efetuados mediante depósitos antecipados no Banco do Brasil S.A., ou através de boletos bancários também pagos no mesmo banco.

Indefiro, por isso, o pedido de perícia.

Caso o autuado considere que o fornecedor ou terceiros cometem ilícito, deve adotar as providências policiais ou judiciais cabíveis.

Observo que o fiscal se equivocou ao tipificar a 4<sup>a</sup> infração no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, quando o correto é no inciso II, “d”.

Faço o registro de que, ao que parece, o fiscal anexou aos autos cópias de documentos que talvez pertençam aos arquivos do contribuinte (fls. 43 a 331). Não é correto juntar os documentos originais aos autos, pois o contribuinte precisa deles para outros efeitos comerciais e fiscais, inclusive para eventual exibição a outros órgãos fiscalizadores (fiscalização federal, municipal, etc.). O correto é a fiscalização tirar as cópias de que necessite e devolver os originais ao contribuinte. Sendo assim, caso o contribuinte deseje, poderá, a qualquer tempo, requerer a devolução dos documentos às fls. 43 a 331, caso em que a repartição providenciará sua entrega, mediante recibo, mantendo nos autos cópias dos mesmos, autenticadas pelo funcionário competente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0014/06-7, lavrado contra **RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.774,03**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.688,13, de 60% sobre R\$ 2.696,32 e de 70% sobre R\$ 12.389,58, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “a” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 245.049,80**, prevista no art. 42, XII-A, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR