

**A. I. N.º** - 206881.0005/06-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS MATTOS E ANDRADE LTDA.  
**AUTUANTE** - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 14/02/07

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N.º 0029-03/07**

**EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. 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. Reduzido o valor total do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. b) SERVIÇO DE TRANSPORTE NA CONDIÇÃO CIF. c) ESTORNO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. 4. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. MULTA PORCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Os fatos narrados nas infrações 2 a 6 não foram contestados. Mantidas as infrações. Não acolhida a arguição de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 29/09/2006, para exigir ICMS no valor total de R\$200.450,13, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$3.294,13, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos que “sendo em 2003 o ICMS devido no valor de R\$154.810,23, em 2004 no valor total de R\$38.268,22, e em 2005 no valor total de R\$731,00, quando constatou-se a falta de registro nas escritas fiscal e contábil de diversas notas fiscais de entradas, adquiridas com receitas omitidas, cujos documentos fiscais foram coletados nos Postos Fiscais da SEFAZ, através do projeto CFAMT, conforme fotocópias do livro Registro de Entradas, cópias das respectivas notas fiscais e demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não registradas (anexo I). Verificou-se também omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, na conta fornecedores da empresa Mauri Brasil Grupo Burns Philp em 31/12/2003, no valor de R\$110.663,39, sem comprovação de quitação no exercício seguinte, conforme Demonstrativo do Passivo (anexo II), porém optamos pela infração de maior valor). Total do débito: R\$ 193.809,45, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal. Total do débito R\$881,95, com aplicação da multa de 60%.

Infração 03- Utilizou indevidamente na condição de destinatário de mercadorias, crédito fiscal de ICMS, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora. Total do débito R\$224,92, com aplicação da multa de 60%.

Infração 04- Deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Consta na descrição dos fatos; “Sendo em 2003 no valor total de R\$608,06, em 2004 no valor total de R\$3.528,25, e em 2005 no valor total de R\$345,10, quando se creditou dos valores integrais do imposto destacado nos documentos fiscais, possuindo Termo de Acordo de Atacadistas, cujo limite máximo de crédito permitido é de 10%, bem como em abril de 2004 adquiriu mercadorias da cesta básica através da nota fiscal de nº 21.235, com alíquota interna de 7%, tendo se creditado de 17%, conforme Demonstrativo Auditoria do Crédito Indevido (anexo III), fotocópias dos livros Registro de Entradas(anexo I). Total do débito: R\$4.481,41, com aplicação da multa de 60%.

Infração 05- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento. Total do débito:R\$1.052,40, com aplicação da multa de 60%.

Infração 06- Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor das mercadorias no valor de R\$3.294,13.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação tempestiva (fls. 223/239), descrevendo o teor da infração 01, e arguindo que com relação às infrações 02 a 06, deixa de efetuar a transcrição da acusação fiscal, tendo em vista que o impugnante pretende optar pelo benefício da Lei nº 10.328/06, e, conseqüentemente, procederá ao pagamento do crédito tributário remanescente. Diz que no tocante à infração 01, a acusação fiscal não representa a verdade material à luz da realidade dos fatos, das informações fiscais contidas na documentação e dos efeitos da escrita contábil do sujeito passivo. Acrescenta que se a interpretação da autuante está em desconformidade com a legislação tributária e do entendimento dos órgãos técnicos da Administração Fazendária, como também da técnica contábil e da jurisprudência, por isso, não pode prosperar os mencionados erros e equívocos da autuante, sendo necessária a correção da fiscalização, seguida da declaração da improcedência da cobrança indevida. Declara que o fisco estabeleceu que a falta de registro de nota fiscal nos livros da escrita fiscal e contábil gera a presunção da existência de pagamento com o produto de receitas tributadas omitidas do pagamento do imposto. Entende que pode estar correta a presunção de que as mercadorias transitadas em Postos Fiscais seguiram até o destino indicado na nota fiscal, capturada no sistema CFAMT, e que foram entregues no estabelecimento destinatário nela impresso, entretanto o último ponto já carece de certeza e afirmativa. Diz que as citadas mercadorias podem transitar no Posto Fiscal e chegar ao estabelecimento destinatário, entretanto o sujeito passivo poderá recusar o seu recebimento pelo fato da entrega estar em desacordo com o pedido, existência de avaria, prazo de consumo vencido, condições deterioradas etc. Salienta que na ocorrência deste fato, a nota fiscal não será registrada na escrita do estabelecimento destinatário, retornando ao estabelecimento de origem, com a mesma nota fiscal emitida pelo remetente. Aduz que o impugnante comercializa produtos perecíveis, tais como: fermentos, produtos para panificação, queijos, manteiga e gorduras, que necessitam de cuidados especiais para manter o seu estado natural e as boas características do produto, e que estas situações de devoluções com a própria nota fiscal não trazem repercussões econômicas fiscais para o impugnante, considerando que se tais mercadorias deixaram de ser incorporadas ao estoque do estabelecimento, a contra prestação do pagamento de preço deixou de existir, por desfazimento da operação de compra e venda. Cita o artigo 100, III e 110 do CTN, para robustecer suas alegações defensivas. Complementa, dizendo que, com a falta de concretização do

negócio jurídico, as mercadorias foram postas à ordem do remetente, tornando-se, então, de responsabilidade deste ou do transportador, os procedimentos para o retorno dos bens ao estabelecimento de origem. Argüi que o simples trânsito da mercadoria no Posto Fiscal, e captura da nota fiscal pelo sistema CFAMT, é um mero indício, que por si só, não é elemento seguro como prova direta de recebimento da mercadoria e do pagamento do respectivo preço, sendo insuficiente para gerar a presunção de utilização de receitas omitidas de registro na escrita fiscal e contábil. Informa que as notas fiscais de nºs 55.867, 62.854, 65.101, 55.293, 55.352, 1085, 23.867, 90.659 e 36.961 retornaram ao estabelecimento remetente, e que está identificando outras notas fiscais para servir de prova para desfazer a presunção que sustenta a autuação, e neste caso, o fisco deverá provar o contrário. Acrescenta que as notas fiscais remetidas como bonificação ou amostra, ou seja, as operações sem valor comercial, não existe a presunção de pagamento de saídas omitidas, citando como exemplo as notas fiscais de nºs 51.569, 55.675, 61.297, 61.884, 53.706, 55.991 e 62.001. Entende que, também, não cabe a exigência fiscal sobre mercadorias que não foram adquiridas pelo autuado, a exemplo da nota fiscal de nº 131.942, impressa em nome da Frigelar Moto Refrigeração Ltda, igualmente as notas fiscais de nºs 125.136, 3.618, 4.017, 4.018, 269, 51.797, em que o impugnante desconhece a origem do pedido de compra e não encontrou registro do recebimento desses bens em seu estabelecimento. Entende que é possível inferir que a razão social do impugnante deve ter sido utilizada por terceiros incertos e não sabidos, para a aquisição dos bens sem que estes tivessem transitado no endereço do estabelecimento indicado como destinatário. Diz que sem a cabal comprovação de que o transportador procedeu a efetiva entrega da mercadoria no local do endereço constante da nota fiscal, a autuação não pode prosperar. Declara que as notas fiscais de nºs 024.338, 027.497 e 45.104, foram pagas regularmente, comprovadas por lançamento do correspondente débito na conta de fornecedores, confirmadas pela cópia do livro Razão, na folha 218 e 173, para o que requer diligência por fiscal estranho ao feito para atestar esta alegação. Cita Acórdão CJF de nº 0058-11/02, que confirma a improcedência de presunção quando ocorre a contabilização de documentos fiscais. Reconhece que neste caso, caberia apenas a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Aduz que merece ainda que se reforme o lançamento fiscal, para que no levantamento que deu origem a cobrança de imposto na infração 01, seja corrigida a desconsideração das notas fiscais de devolução de compras emitidas pelo autuado, porque estas fazem prova a favor do contribuinte conforme os lançamentos existentes no livro Registro de Saídas de Mercadorias, no livro Registro de Apuração do ICMS, na escrita contábil por meio do livro Razão, na conta “Devolução de Compras” de nº 4.1.01.001.005, que acosta aos autos, e que este montante deveria figurar como abatimento da base de cálculo, conforme a diligência fiscal poderá comprovar. Pede oportunidade para exibir as comprovações adicionais que se entenderem necessárias, uma vez que depende de informações de terceiros, fornecedores, transportadores, além de auditoria contábil, coleta de documentos em arquivo e recuperação de documentação extraviada. Aduz, ainda que o lançamento fiscal carece de revisão em razão de matérias de direito relevantes para o deslinde da questão, porque a impugnante é signatária do Termo de Acordo instituído pelo Decreto nº 7.799/00, que permite o regime especial de tributação com a redução da base de cálculo em 41,176%, para determinação do imposto realmente devido com base na alíquota de 10%, ao invés de 17% lançado pela autuante. Alega que a falta de registro no livro de Entradas de Mercadorias não traz prejuízo ao Estado, pois representou um prejuízo para o próprio autuado, uma vez que, o registro de entradas de mercadorias é o procedimento que garante ao contribuinte o crédito relativo ao montante cobrado nas operações anteriores, assim, quando o contribuinte deixa de registrar a entrada de mercadorias, deixa, por conseqüência, de exercer o direito ao crédito. Requer a possibilidade desse direito ser reconhecido no julgamento do presente processo, na forma de compensação na própria revisão do Auto de Infração ou utilização extemporânea de crédito. Requer, também, a realização de diligência para que se proceda aos ajustes na base de cálculo deste Auto de Infração, em razão das mercadorias que deixaram de ser recebidas por estarem em desacordo com o pedido, das mercadorias que foram remetidas em bonificação e amostra, das mercadorias que o impugnante não efetuou o pedido, não comprou nem autorizou o transporte, das notas fiscais que

foram escrituradas na contabilidade do autuado, e das mercadorias que foram objeto de operação de devolução, conforme o lançamento do livro de Registro de Apuração do ICMS e do livro Razão. Solicita que se proceda a redução da base de cálculo de 10%, conforme Termo de Acordo de Atacadistas do Decreto 7.799/00 e a concessão dos créditos fiscais devidos. Pede, também, a circularização de pedido de informações para as empresas emitentes das notas fiscais de n.ºs. 131.942, 125.136, 3618, 4017, 4018, 269 e 51.797, acostadas ao processo, para que se forneçam respostas quanto a identificação de quem efetivamente firmou o pedido de compra, quem realmente pagou o preço da mercadoria, quem recebeu a carga ou encomenda a partir de comprovante de entrega pelo transportador. Requer que se verifique quanto às notas fiscais de n.ºs. 45.104, 024.338, e 27.497, se os pagamentos das mesmas estão devidamente contabilizados conforme atestam as cópias das folhas do livro Razão. Cita o artigo 2º do RPAF, para o esclarecimento da verdade material dos fatos. Finaliza, requerendo a nulidade da infração 01, em face da insegurança e incerteza do critério adotado pela autuante para o estabelecimento da presunção de omissão de saídas com base na suposição de recebimento de mercadorias sem a necessária investigação quanto a prova da efetiva entrega da mercadoria e seu ingresso no estoque do autuado, como também, a nulidade pela ausência de provas da realização do pagamento do valor das notas fiscais acostadas ao processo no Anexo 01, e de que o transportador procedeu a efetiva entrega da mercadoria no local do endereço constante da nota fiscal. Requer, ainda, diligência por fiscal estranho ao feito e a improcedência pelas razões já explanadas na peça defensiva.

A autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fls. 247/254), discorrendo inicialmente sobre as alegações defensivas. Diz que o autuado reconhece as infrações 02 a 06, e que no tocante à infração 01, alega que a imputação fiscal refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no artigo 2º, § 3º, IV do RICMS-BA. Aduz que como prova da infração foram acostados ao processo (fls. 24/30), os Demonstrativos das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, bem como as respectivas notas fiscais de entradas constantes às folhas 31/111 do PAF. Salienta que as notas fiscais são de empresas fornecedoras do defendente, constando nos documentos todos os dados do mesmo, ou seja, razão social, endereço, inscrição estadual e CNPJ, sendo prova suficiente da realização das operações de aquisição das mercadorias nelas consignadas e destinadas ao autuado. Cita o artigo 8º, § 1º do RPAF, para informar que cabe ao sujeito passivo anexar à sua impugnação os meios de prova para demonstrar a veracidade de suas alegações, e não o fez por não possuí-las. Declara que as notas fiscais de n.ºs 55.867, 1085, 23.867, 90.659, 3618 e 51.797 não constam do Demonstrativo das Notas Fiscais não Registradas. Quanto às notas fiscais de n.ºs 62.854, 65.101, 55.293, 55.352, 36.961, 131.942, 125.136, 4017, 4018 e 269, o defendente não comprova que efetivamente não recebeu as mercadorias constantes dos respectivos documentos fiscais. No que tange às notas fiscais de n.ºs 53.706, 55.991, 51.569, 55.675, 62.001, 61.297 e 61.884, diz que verificou que se trata de mercadorias para revenda cujas entradas no estabelecimento foram por doação, brinde e bonificação. Entende que sendo as citadas mercadorias para revenda, os aludidos documentos deveriam ter sido lançados na escrita fiscal, descabendo a presunção de omissão de saídas, infringindo assim o artigo 915, IX, do RICMS-BA, cuja multa prevista é de 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação que tenham ingressado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Por conseguinte, refaz os Demonstrativos das Notas Fiscais de Entradas não Registradas à folha 253. Com relação às notas fiscais de n.ºs 24.338 e 27.497, diz que o autuado reconhece que não as registrou mas que as mesmas foram lançadas na escrita contábil, por isso, retifica o Demonstrativos das Notas Fiscais de Entradas, aplicando multa de 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação, prevista no artigo 915, IX, do RICMS-BA. No tocante à nota fiscal de n.º 45.104, aduz que após exame da cópia do livro Razão acostado à peça defensiva (fl. 243), não houve o lançamento da compra do bem, prevalecendo a autuação como presunção legal de omissão de saídas.

O autuado apresenta manifestação (fls. 266/274), contestando a informação fiscal do autuante, dizendo que, com relação à infração 01, não se nega a possibilidade da cobrança de imposto baseado em presunções, porém o que é inaceitável é que meros indícios sejam transformados em fato

gerador de imposto. Argüi que a simples emissão de nota fiscal não significa que o suposto destinatário tenha recebido as mercadorias e que a fiscalização poderia proceder a auditoria de estoques. Entende que a única presunção factível seria o passivo fictício que a autuante disse ter identificado, pois, existe a prova do pagamento da fatura, no entanto a contabilização foi postergada para momento subsequente. Salienta que a autuação não deveria considerar a data de presunção de pagamento da mercadoria na data de emissão da nota fiscal, em flagrante alteração da verdade, quando o próprio documento fiscal revela expressamente uma operação de compra à prazo, logo a data de ocorrência foi antecipada para um momento inexistente, caracterizando vício de forma e ensejador de improcedência da autuação com base nos novos Demonstrativos das Notas Fiscais não Registradas (fls. 257/260), uma vez que alterou elementos caracterizadores do fato gerador e incorreu na majoração da efetiva base de cálculo em cada período. Diz que considerando a fragilidade do sistema CFAMT, a própria SEFAZ instituiu o procedimento de compra confirmada, e que neste caso a fiscalização do trânsito de mercadorias não efetuou o procedimento de confirmação do pedido de compra junto ao destinatário indicado na nota fiscal. Aduz que ninguém é obrigado a provar sua inocência e que o ônus da prova da fraude ou sonegação cabe ao fisco, como pressuposto da acusação de concretização de ocorrência do fato gerador presumido. Quanto às notas fiscais de nºs 55.867, 1085, 23.867, 90.659, 3618 e 51.797, reconhece que constam dos Demonstrativos elaborados pela autuante, apenas houve erro de lançamento na numeração, registrada como de nºs 53.867, 1065, 90.859, 3618 e 5179. Com relação às notas fiscais cuja natureza das operações foram doações, brindes e bonificações, reconhece a autuante que existe a improcedência da cobrança do imposto, entretanto quer alterar o fulcro da autuação e lançar multa formal de 10%, baseada no artigo 915, IX, do RICMS-BA. Entende que no máximo, a cobrança deveria limitar-se a 1%, nos termos do artigo 915, XI do RICMS-BA, uma vez que a falta de registro não é tributável pelo fato de tratar-se de operação sem débito na entrada, adotando-se uma interpretação extensiva ao significado de “mercadoria não tributável”. Pede o cancelamento ou redução da multa com base no artigo 915, § 6º, do RICMS-BA, uma vez que a falta de registro das operações de doações e bonificações não implicou em cobrança e falta de recolhimento do imposto. Complementa dizendo que como se observa na fl. 218 do livro Razão, e aceito pela autuante como prova do registro contábil, as notas fiscais 024.338 e 027.497 foram emitidas por BECAP COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS, tratando-se de material de consumo para manutenção de veículos automotores, bem não passível de comercialização, que não é objeto de saída tributável, por isso, não deveria ser aplicada a multa de 10%, mas apenas àquela limitada a 1%, conforme previsão do inciso XI, do artigo 915 do RICMS-BA, e requer também, redução ou cancelamento da multa. No tocante à nota fiscal de nº 45.104, a autuante diz que não está lançada no livro Razão, todavia na folha 173, do referido livro, juntada ao processo, está registrada na conta “MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS”, 1.3.02.002.001, na data de 03/10/2003, a compra de uma balança no valor de R\$3.119,17. Com relação à possibilidade de abatimento das notas fiscais de devoluções de mercadorias, com base na folha 242 do livro Razão, entende que não poderia a fiscalização sem examinar cada documento fiscal que suporta o lançamento contábil na conta específica, simplesmente rejeitar as devoluções ao argumento de que as referidas devoluções não se referem às mercadorias constantes das notas fiscais de entradas objeto do demonstrativo que suporta a infração 01. No que tange à redução da base de cálculo prevista em Termo de Acordo, não aceita pela autuante, diz que a aludida redução é equivalente a uma alíquota diferenciada concedida ao contribuinte dada a sua condição de comerciante atacadista, e abrange todas as saídas em que haja incidência e lançamento de imposto. Reitera o pedido de diligência formulado e que a lembrança da apuração de passivo fictício por parte da autuante, somente comprova o erro de interpretação dos fatos cometidos pela fiscalização. Alega que embora a autuante tenha reduzido a exigência em relação ao valor originalmente lançado no Auto de Infração, não procede a revisão do débito da infração 01, uma vez que a autoridade fiscal deixou de separar do montante da dívida remanescente, a parcela relativa a cobrança de imposto e a parte envolvendo a multa de caráter formal, que caracteriza mudança no fulcro da autuação. Conclui, reiterando todas as razões de defesa

anteriormente colocadas e que o julgamento seja pela nulidade ou improcedência. Requer, também, a realização de diligência, juntada posterior de documentos e pareceres, inclusive contra-prova.

Em nova manifestação à folha 279, a autuante não acrescenta fatos novos e mantém integralmente os termos da informação fiscal prestada às folhas 247/254.

### **VOTO**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. Foram observada as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Não identificamos no lançamento de ofício alegada insegurança e incerteza do critério adotado pela autuante, tendo em vista que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, especialmente o artigo 4º, § 4º da Lei 7.104/96, reproduzido no artigo 2º, § 3º, IV do RICMS-BA, como também, nos demonstrativos e cópias de notas fiscais que fundamentam a autuação.

Indefiro, também, o pedido de diligência requerido, pois entendo que os elementos constantes na peça acusatória são suficientes para formar a minha convicção sobre a matéria argüida, como também quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos nos termos do artigo 147, I do RPAF.

No mérito, o Auto de Infração em lide, exige ICMS pelo descumprimento de obrigação tributária principal, relativo a seis infrações, sendo que apenas a infração 01 foi objeto de impugnação.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu as infrações de 02 a 06. Portanto, julgo procedentes os itens não impugnados por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01 do Auto de Infração ora guerreado, constato que refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, de diversas notas fiscais de entradas, presunção legal de que foram adquiridas com receitas omitidas, cujos documentos fiscais foram coletados nos Postos Fiscais da SEFAZ, através do projeto CFAMT. A autuante acostou ao processo as cópias dos referidos documentos fiscais que a ampararam a presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º da Lei 7.104/96, reproduzido no artigo 2º, § 3º, IV do RICMS-BA. Não acato as alegações defensivas de que a interpretação da autuante está em desconformidade com a legislação tributária e do entendimento dos órgãos técnicos da Administração Fazendária, como também da técnica contábil e da jurisprudência, pois, a autuação está amparada em diplomas legais vigentes que autorizam a exigência de ICMS por presunção. No tocante ao protesto pela inclusão de notas fiscais que retornaram ao estabelecimento remetente, como também àquelas em que o impugnante desconhece a origem do pedido de compra, também não acato, tendo em vista que o defendente não acostou aos autos as provas necessárias para elidir a acusação fiscal, nos termos do artigo 8º, IV, § 1º, do RPAF. Quanto às notas fiscais de nºs 27.497 e 24.338, o autuado alega que não as registrou, porém efetuou o pagamento e o registro contábil. Verifico à folha 241 do PAF, que houve o respectivo lançamento no livro Razão do autuado, por isso, devem ser excluídas da autuação, todavia a nota fiscal de nº 045.104, não há comprovação nos autos do seu registro contábil, contrariando as alegações defensivas. Por conseguinte, consoante disposto no artigo do 157 do RPAF, aplico a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, IX, da Lei 7.014/96, no percentual de 10% sobre o valor total das notas fiscais não escrituradas relativo a mercadorias tributadas no montante de R\$231,70. Não acato, igualmente o inconformismo do autuado quanto ao acolhimento do registro contábil das devoluções de compra para abatimento do quantum devido, uma vez que confrontei a página do livro Razão (fl. 242) com o Demonstrativo de Notas Fiscais não Declaradas, elaborado pela autuante (fls. 25/30), e não constatei o registro de nenhuma das notas fiscais constantes do livro Razão nos referidos demonstrativos, logo, não houve exigência de imposto neste Auto de Infração. No que concerne às notas fiscais de nºs., 53.706, 55.991, 51.569, 55.675, 62.001, 61.297 e 61.884, (fls. 38, 46, 47, 65, 82, 83, 86) verifico que se tratam de mercadorias para

revenda cujas entradas no estabelecimento foram por doação, brinde e bonificação, portanto, devem ser excluídas da autuação imposta neste lançamento de ofício. Entretanto, consoante disposto no artigo do 157 do RPAF, aplico a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, IX, da Lei 7.014/96, no percentual de 10% sobre o valor total das notas fiscais não escrituradas relativo a mercadorias tributadas, no montante de R\$2.703,27. Também não acolho as alegações defensivas quanto a aplicação de redução da base de cálculo sobre o débito apurado em razão de o sujeito passivo estar amparado pelo Termo de Acordo para Atacadistas, tendo em vista que perde o benefício o contribuinte que deixar de proceder a escrituração fiscal a que esteja submetido, nos termos do parágrafo único do artigo 13 do RICMS-BA. Ademais, as notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do autuado de que não as adquiriu.

A presunção legal exigida no Auto de Infração, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. A simples negativa da não aquisição das mercadorias, não maculam a exigência fiscal em comento, outrossim, não tem o condão de descaracterizar a ocorrência de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas.

Com efeito, havendo contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade da apresentação dos elementos de provas que demonstrem as inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário, por isso, indefiro o pedido de circularização das notas fiscais de nºs. 131.942, 125.136, 3618, 4017, 4018, 269 e 51.797, requerido pelo autuado.

Da análise das peças processuais, constato que, segundo a autuante, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Nas notas fiscais estão indicados os dados do autuado, na condição de adquirente, como: endereço e inscrição estadual. Verifico que nos documentos fiscais também estão indicados a razão social do transportador e carimbos de Postos Fiscais, provando a circulação física das mercadorias. Ademais, este CONSEF tem decidido de forma reiterada que as notas fiscais emitidas em nome do adquirente são suficientes para caracterizar a infração. Mantida a exigência fiscal com redução do débito para R\$188.298,01, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO DEVIDO	MULTA (10%)
31/01/2003	09/02/2003	7.691,19	-
28/02/2003	09/03/2003	16.374,37	390,89
31/03/2003	09/04/2003	1.751,21	-
30/04/2003	09/05/2003	15.328,53	-
31/05/2003	09/06/2003	1.348,55	1.205,80
30/06/2003	09/07/2003	19.298,61	-
31/07/2003	09/08/2003	11.064,04	-
31/08/2003	09/09/2003	13.291,24	244,80
30/09/2003	09/10/2003	5.718,55	-
31/10/2003	09/11/2003	25.745,22	-
30/11/2003	09/12/2003	8.153,31	584,86
31/12/2003	09/01/2004	23.927,86	276,89
31/01/2004	09/02/2004	17.444,13	-
30/04/2004	30/04/2004	-	127,20
30/07/2004	30/07/2004	-	104,50
28/02/2004	09/03/2004	20.430,20	-
30/09/2005	09/10/2005	731,00	-
TOTAL		188.298,01	2.934,94

Quanto à argüição de que a autuação não deveria considerar como data de presunção de pagamento da mercadoria a data de emissão da nota fiscal, quando o próprio documento fiscal revela expressamente uma operação de compra à prazo, suscitado pelo defendente, entendo razoável, entretanto o autuado não acostou aos autos a comprovação da efetiva data do pagamento da mercadoria, para que se promovesse a alteração na data ocorrência do fato gerador desta infração.

Com relação ao pedido de compensação dos créditos fiscais correspondentes às notas fiscais não escrituradas, cujo imposto foi exigido no presente Auto de Infração, entendo que não pode ser reconhecido neste processo, devendo o sujeito passivo após a escrituração das aludidas notas fiscais nos livros próprios, requerer à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal a utilização dos créditos de forma extemporânea.

Ante o exposto, julgo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, do presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206881.0005/06-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS MATTOS E ANDRADE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$198.232,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.934,81 e 70% sobre R\$188.298,01 previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, III, VII, alíneas “a” e “b”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.934,94**, prevista no artigo 42, IX da mencionada lei e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA-PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR