

**A. I. N°** - 087469.0013/06-4  
**AUTUADO** - JR ALIANÇA LTDA  
**AUTUANTE** - JOÃO MIRANDA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** 10/05/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0090-05/07**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O levantamento fiscal caracteriza falta de contabilização de entradas de mercadorias, do que o contribuinte se defendeu, indicando que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovada a ilegitimidade de parte da presunção, com redução do débito. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 12/12/06, exige ICMS no valor de R\$19.357,00 acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 414 a 424, inicialmente tece comentários sobre a autuação e requer sua nulidade sob o argumento de que o art. 21, § 2º da Lei 7.014/96 “prescreve a necessidade de observância da proporcionalidade, quando não for possível discriminar todas as alíquotas a serem aplicadas sobre as bases de cálculos arbitradas”.

Ressalta que o CONSEF já tem se pronunciado sobre a necessidade de aplicar o critério de proporcionalidade, transcreve parte do texto contido no Acórdão JJF 0645-01/06 e JJF 0345-01/06 para reforçar o seu posicionamento. Diz que comercializa mercadorias tributáveis, isentas e com ICMS antecipado, devendo no seu entendimento ser aplicado o citado critério sobre as omissões apuradas, relativo a saídas anteriores.

No mérito, caso não acolhida a preliminar de nulidade, requer que seja excluído da autuação os valores relativos:

- a) a “notas fiscais de entradas cujos pagamentos foram registrados” e que não foram consideradas pelo autuante, conforme demonstrativo juntado à fl. 421;
- b) notas fiscais de compras de nºs 26309 e 26317, que foram canceladas pelo fornecedor;
- c) compra de uma camioneta furgão Fiat Fiorino, conforme NF 133870 (fl. 15), a qual foi financiada pelo banco do Brasil.

Por fim, requer a nulidade total da autuação ou declarada a procedência parcial, levando em consideração os erros materiais cometidos pelo autuante.

O atuante, na informação fiscal prestada às fls. 473 a 476, esclarece inicialmente que foram solicitados notas fiscais dos fornecedores do estabelecimento autuado e cotejados com os livros fiscais e contábeis, “detectando, desta forma, a existência de notas fiscais não escrituradas e/ou registradas, o que autoriza consequentemente a presunção legal de pagamentos não registrados”.

Alega que na defesa o impugnante equivocou-se invocando a seu favor o art. 50 do RICMS/BA, que trata de alíquotas, enquanto a autuação refere-se a pagamentos não contabilizados.

Sobre a nulidade pretendida, contesta dizendo que conforme previsto no art. 2º, § 3º, V do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 474, “a existência de entradas de mercadorias com pagamentos não registrados”, autoriza a presunção legal de que o contribuinte promoveu saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes. Afirma que a presunção conduz ao entendimento de que foram utilizados recursos não contabilizados empregados nas compras e pagamentos não registrados. Diz que o CONSEF tem afastado a exigência do ICMS a título de presunção, apenas nos casos em que o contribuinte comercialize somente mercadorias isentas e não tributadas. Transcreve parte do texto da decisão contida no Acórdão CJF 0120-12/05 para reforçar o seu posicionamento.

Com relação às notas fiscais juntadas com a defesa, que o autuado indicou registro no livro Registro de Entradas (REM), contesta dizendo que o “que se está exigindo é precisamente a comprovação efetiva do pagamento dessas aquisições de mercadorias” e que o recorrente não juntou as duplicatas devidamente quitadas e cópia das respectivas folhas do livro Caixa para comprovar o pagamento daquelas operações.

Quanto às notas fiscais de nº 26309 e 26317, reconhece que “efetivamente foram canceladas pelo fornecedor” (fls. 125 e 126), fato que já tinha conhecimento no momento que foi intimado.

Com relação à nota fiscal 133870, relativa à aquisição de um veículo (fls. 455 e 469), diz que somente nesta fase processual tomou conhecimento que foi adquirido com alienação fiduciária do Banco do Brasil, sendo descabida a exigência do imposto correspondente. Salienta que existe diferença entre o valor total do bem de R\$25.900,00 e o pago pelo financiador de R\$20.720,00 (fl. 456). Requer que pela falta de registro no livro específico, conforme declaração à fl. 472, que a Junta de Julgamento converta a exigência do imposto em multa, nos termos do art. 157 do RPAF/BA e art. 915, IX do RICMS/BA.

Finaliza pedindo a procedência parcial do Auto de Infração.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que o art. 21, § 2º da Lei 7.014/96 “prescreve a necessidade de observância da proporcionalidade, quando não for possível discriminar todas as alíquotas a serem aplicadas sobre as bases de cálculos arbitradas”. Não acato tal argumento, tendo em vista que na situação presente o imposto não foi exigido por meio de arbitramento da base de cálculo, situação em que se aplica o dispositivo e diploma legal mencionado, e sim a título de presunção com base de cálculo apurada mediante levantamento fiscal.

No mérito, o Auto de Infração acusa a falta de pagamento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados.

Na defesa apresentada o autuado, juntou cópias de notas fiscais e indicou a sua escrituração no livro REM, o que foi contestado pelo autuante de que a acusação trata de omissão de saída decorrente de pagamentos não registrados e não de notas fiscais não registradas.

O art. 2º, § 3º do RICMS estabelece:

*§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

*I - saldo credor de caixa;*

*II - suprimento a caixa de origem não comprovada;*

*III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;*

*V - pagamentos não registrados.*

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que no Auto de Infração foi grafado “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados”, enquadrado no art. 2º, § 3º, V do RICMS. Já o demonstrativo juntado pelo autuante às fls. 13 a 16, cuja cópia foi fornecida ao impugnante, indica como enquadramento o inciso IV e não V do citado dispositivo legal. Mesmo na informação fiscal, o autuante relatou à fl. 473 que “detectando, desta forma, a existência de notas fiscais não escrituradas e/ou registradas, o que autoriza consequentemente a presunção legal de pagamentos não registrados”.

Verifico que o demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 13 a 16, relaciona números de notas fiscais, e indica como dispositivo infringido o inciso IV, que se refere a “entradas de mercadorias ou bens não registrados”, que foi do que o contribuinte se defendeu. O mencionado demonstrativo estaria adequado a presunção decorrente de pagamento não registrados, se tivesse relacionados duplicatas ou títulos cujos pagamentos não tivessem sido registrados.

Pelo exposto, deve ser retificado o enquadramento para o art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA, do qual o recorrente se defendeu, e acato as notas fiscais de nº 175508 (fl. 430, indicado como 4172623 à fl. 421) e 104290, as quais foram registradas no livro próprio. Da mesma forma, acato as notas fiscais de nº 26309 e 26317 (fls. 452 e 453), tendo em vista que foram coletadas as primeiras vias junto aos fornecedores, nas quais foram indicadas como canceladas.

Não acato as notas fiscais de nºs. 438229, 10951, 264361, 401959, 103612, 96589 tendo em vista que não foram incluídas no demonstrativo do autuante às fls. 13 a 16.

Com relação à nota fiscal nº 133870 (fl. 469), conforme cópia dos documentos juntados às fls. 456 a 465, o pagamento da compra de uma camioneta foi feito em parcelas, conforme extrato do Banco do Brasil à fl. 466, tendo efetuado pagamentos até o mês de dezembro/06, e se encontra ainda em andamento. Logo, discordo do posicionamento do autuante de que deve ser afastado a exigência do imposto relativo à aquisição deste bem e convertido em multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que:

- i) No mês de dezembro/04, foi desembolsado pagamento da compra do valor de R\$5.180,00, relativo ao crédito em conta da diferença entre o valor do bem adquirido de R\$25.900,00 e o valor financiado de R\$20.720,00, conforme consta na cláusula terceira do contrato de abertura de crédito (fl. 456). Portanto, considero devido o valor do imposto correspondente a parcela inicial de R\$5.180,00 no próprio mês, conforme demonstrativo abaixo;
- ii) Nos meses de março a dezembro/05, foram desembolsados parcelas de R\$357,24, conforme cópia do extrato à fl. 466. Logo, deve ser considerado devido em cada mês o imposto devido relativo à aquisição do bem da parcela correspondente, no valor de R\$60,74 (R\$357,24 x 17%), que adiciono aos valores apurados pelo autuante, conforme demonstrativo abaixo.

Além disso, recomendo à autoridade fazendária, para renovar o procedimento fiscal, para verificar se foi efetuado tempestivamente o recolhimento do ICMS da diferença de alíquota, relativo à aquisição do bem consignado na nota fiscal nº 133870, cuja cópia foi juntada à fl. 469. Caso contrário, que seja efetuado outro lançamento relativo à obrigação principal.

Em relação ao pedido do impugnante, para que fosse aplicado o critério de proporcionalidade em função das saídas tributadas, isentas e não tributadas, saliento que esta questão, ainda não foi pacificada neste Conselho, ocorrendo posições divergentes em algumas decisões. Na situação presente, o autuado alegou que comercializa mercadorias tributáveis, isentas e não tributáveis, porém, não trouxe ao processo a quantificação dos percentuais, para justificar a adequação ou não da aplicação do critério de proporcionalidade, motivo pelo qual, não acato tal pretensão.

Por tudo que foi exposto, tomo como base o demonstrativo do autuante (fls. 13 a 16), faço a exclusão dos documentos fiscais, conforme acima apreciado e considero devido o valor de R\$15.692,64, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr	Data Vencdo	Nota Fiscal	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Débito	Débito+R\$60,74(1)	Observações
31/01/04	09/02/04		2.160,35	17,00	70,00	367,26	367,26	
28/02/04	09/03/04		3.166,35	17,00	70,00	538,28	538,28	
	Apurado pelo autuante		6.653,41	17,00	70,00	1.131,08		
		175508				-120,93		Escriturada
31/03/04	09/04/04					1.010,15	1.010,15	
30/04/04	09/05/04		2.372,71	17,00	70,00	403,36	403,36	
31/05/04	09/06/04		5.586,65	17,00	70,00	949,73	949,73	
30/06/04	09/07/04		3.973,00	17,00	70,00	675,41	675,41	
31/07/04	09/08/04		950,65	17,00	70,00	161,61	161,61	
31/08/04	09/09/04		13.967,18	17,00	70,00	2.374,42	2.374,42	
	Apurado pelo autuante		2.979,24	17,00	70,00	506,47		
		26309				-104,26		Cancelada
		26317				-90,85		Cancelada
30/09/04	09/10/04					311,36	311,36	
31/10/04	09/11/04		2.300,35	17,00	70,00	391,06	391,06	
30/11/04	09/12/04		6.094,12	17,00	70,00	1.036,00	1.036,00	
	Apurado pelo autuante		28.499,29	17,00	70,00	4.844,88		
		133870	-20.720,00			-3.522,40		Veículo
31/12/04	09/01/05					1.322,48	1.322,48	
31/01/05	09/02/05		6.050,41	17,00	70,00	1.028,57	1.028,57	
	Apurado pelo autuante		3.822,59	17,00	70,00	649,84		
		104290				-433,32		Escriturada
28/02/05	09/03/05					216,52	216,52	
31/03/05	09/04/05		4.129,88	17,00	70,00	702,08	762,82	(1)
30/04/05	09/05/05		1.802,41	17,00	70,00	306,41	367,15	(1)
31/05/05	09/06/05		2.839,88	17,00	70,00	482,78	543,52	(1)
30/06/05	09/07/05		749,59	17,00	70,00	127,43	188,17	(1)
31/07/05	09/08/05		1.725,94	17,00	70,00	293,41	354,15	(1)
31/08/05	09/09/05		1.643,71	17,00	70,00	279,43	340,17	(1)
30/09/05	09/10/05		4.009,18	17,00	70,00	681,56	742,30	(1)
31/10/05	09/11/05		2.366,18	17,00	70,00	402,25	462,99	(1)
30/11/05	09/12/05		1.226,76	17,00	70,00	208,55	269,29	(1)
31/12/05	09/01/06		4.794,88	17,00	70,00	815,13	875,87	(1)
Total						15.085,24	15.692,64	

(1) Parcela de R\$60,74 correspondente a 17% de R\$357,24 pagas nos meses de Mar a Dez/05, relativo ao pagamento de financiamento de veículo, relativo ao bem adquirido pela Nota Fiscal de nº 133870.

Dessa forma, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087469.0013/06-4**, lavrado contra **JR ALIANÇA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.692,64**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR