

**A. I. Nº** - 087015.0150/04-2  
**AUTUADO** - OSMUNDO N. SANTOS E CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - COSME ALVES SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 15.08.2007

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0230-04/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA 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. O lançamento está baseado em cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT que servem como meio de prova hábil quanto ao cometimento da infração. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. As mercadorias constantes das notas fiscais anexas ao PAF não estão compreendidas entre as hipóteses de exceção. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/06, reclama o valor de R\$ 4.170,09, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através entradas de mercadorias não registradas. Sendo cobrado o imposto no valor R\$ 3.685,98 e aplicada multa de 70%;
2. falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação para fins comerciais. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 484,11 e aplicada a multa de 60%.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação do Auto de Infração, fls. 216 a 217, aduzindo as seguintes ponderações:

Informa, inicialmente, que embora esteja desobrigada da escrituração fiscal, sendo-lhe exigido apenas a escrituração do livro Caixa e do livro Registro de Inventários, como determina o § 1º, do artigo 330 do RICMS-BA/97, por se achar enquadrada como microempresa, tanto na Receita Federal, como também na esfera estadual, estando assim, desobrigada de manter escrituração contábil, mesmo assim e felizmente, mantém rigorosamente, o controle de seu Fluxo de Caixa e a escrituração contábil de toda sua movimentação mercantil é feita sistematicamente.

Diz que não pode ser responsabilizado por alguma empresa inescrupulosa que irresponsavelmente adquire mercadorias em nome de outras empresas. Afirma ser evidente tal ocorrência, pois, tem toda certeza que não adquiriu as mercadorias constantes da relação de notas fiscais apresentadas pela fiscalização.

Assevera que as mercadorias por ele adquiridas são rigorosamente registradas, contabilizadas e recolhido o ICMS, quando devido.

Ressalta que sua empresa é idônea, responsável e cumpridora dos seus deveres e que nunca deixou de recolher aos cofres públicos os impostos e contribuições apurados em sua comercialização mensal.

Observa que por ocasião da fiscalização, fora fornecida a documentação exigida pelo autuante, cópias dos seus livros Diário dos exercício de 2001 a 2005, bem como, cópias das fichas do seu Razão Analítico do mesmo período.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao proceder a informação fiscal, fls. 220 a 221, depois de reproduzir sucintamente as alegações defensivas, apresenta as seguintes ponderações:

Observa que em momento algum exigiu da empresa escrituração de livros fiscais, todavia, ela tem a obrigação de apresentar, anualmente a sua DME, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, e que no presente caso, fora detectado que as notas fiscais, objeto deste auto de infração, foram omissas de suas informações, através das DME's apresentadas. Acrescenta que, também, os respectivos pagamentos das faturas não constam do seu livro Caixa, cuja cópia encontra-se anexada ao processo, fls. 142 a 212.

Ressalta que as notas fiscais omissas de lançamento, oriundas do CFAMT, foram juntadas aos autos, fls. 22 a 141, para que o autuado pudesse tecer argumento ou provas de que as faturas foram feitas, de forma indevida, por outras empresas, o que não acontece, apenas, de forma generalizada. Prossegue esclarecendo que, sem provas o autuado diz parecer ser evidente, não ter sido ele o adquirente das mercadorias constantes das notas fiscais supra referidas, sob a alegação, mais uma vez, sem quaisquer meios de prova, de que as mercadorias foram adquiridas, em seu nome, por outra ou outras empresas.

Confirma a recepção da documentação descrita no item "4", - cópias do livro Diário e das fichas do Razão Analítico, fls. 142 a 212, - por força da intimação fiscal, fls. 09 e 10, aduzindo que tanto isso é prova, que juntaram cópia dessa documentação nos autos, para provar a omissão de lançamento das faturas, também em seu livro caixa.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 224 que os membros da 5ª Junta decidiram baixar os autos em diligência à INFAZ de origem para que o autuado fosse intimado a receber cópias dos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 13 a 21 e das notas fiscais capturadas pelo CFAMT, fls. 38 a 139, e reabrindo-se o prazo de defesa para manifestação do autuado. A diligência fora cumprida, como se verifica à fl. 225, entretanto, transcorrido o prazo regulamentar, o autuado não se manifestou.

## **VOTO**

Versa o presente auto de infração sobre a omissão de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas – infração 01 (exercícios de 2001 a 2005) e falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização – infração 02 (exercício de 2003 a 2005).

Constam dos autos que as notas fiscais que fundamentam o Auto de Infração, fls. 38 a 139, foram requisitadas ao CFAMT. Tendo em vista a inexistência de comprovação formal de que o autuado não tivera acesso aos demonstrativos e às notas fiscais, a 5ª Junta converteu os autos em diligência, para que o autuado não tivesse seu direito de ampla defesa cerceado, no entanto, depois de intimado e entregue a aludida documentação, fl. 225, o autuado não se manifestou.

A defesa apresentada pelo autuado, fls. 216 a 217, cingiu-se em aduzir que é uma empresa idônea e cumpridora de suas obrigações fiscais e que as notas fiscais indicadas pela fiscalização não fora por ele adquiridas e que essas operações deveriam ter sido realizadas por empresas inescrupulosas pelas quais ele não poderia se responsabilizar. Não demonstrou o autuado, preocupação alguma com as empresas por ele classificadas como inescrupulosas, eis que, não esboçara reação de procedimento algum que tivesse adotado em relação a essas empresas que, segundo ele, utilizaram seus dados cadastrais mercantis e fiscais. Ademais, a autuada não carrou aos autos comprovação alguma de suas alegações.

Tendo em vista o precário argumento apresentado pela defesa, convém ressaltar que as cópias das notas fiscais, em questão, foram captadas pelo sistema CFAMT, portanto, em trânsito no Estado da Bahia, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Cabendo, portanto, a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT.

Além do que, a presunção legal é uma das raras hipóteses em que há inversão do ônus da prova, cabendo ao autuado apresentar provas que a afastem. Dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para uma melhor compreensão:

“Art. 4º ...

[...]

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Ressalto ainda que este Conselho de Fazenda, através de diversos Acórdãos publicados, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0013-12/06, CJF nº 0015-12/06 e CJF nº 0051-11/06, já consolidou jurisprudência em relação à aceitação de vias de notas fiscais retidas através do CFAMT como meio hábil de prova do cometimento de infração.

Ao simplesmente contestar a acusação, sem carrear aos autos comprovação alguma, o autuante não atendeu ao disposto no § 5º do art. 123, do RPAF-BA/99, para o qual a defesa é o momento apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de, em não assim agindo, serem consideradas verídicas as acusações feitas.

Em suma, tendo em vista que o autuado não juntou aos autos a prova cabal da improcedência da presunção, conforme o § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/94, cujo mandamento impõe que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial que deve ser efetuada nas entradas de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária e adquiridas fora do estado para comercialização, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso I do art. 61, deduzindo-se o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, conforme previsão do art. 352-A do RICMS-BA/97.

No caso em exame, conforme se verifica no demonstrativo “Antecipação Parcial”, fl. 21, e através das notas fiscais, fls. 122 a 124 e 127 a 139, constato que assiste razão ao autuado, tendo em vista que as referidas notas fiscais, por constarem do elenco das notas fiscais não informadas pelo autuado nas DMEs e fornecidas pelo CFAMT não tiveram o imposto devido por antecipação parcial recolhido, restando, assim, evidenciado o cometimento da infração pelo autuado.

Ademais, constato que também fora considerado pelo autuante, na apuração do imposto devido, fl. 21, a redução de 50% do valor do imposto a recolher, quando o contribuinte inscrito na condição de microempresa, adquirir mercadorias diretamente de estabelecimentos industriais.

Pelo exposto entendo restar caracterizada a infração 02.

Diante do exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087015.0150/04-2**, lavrado contra **OSMUNDO N. SANTOS E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.170,09**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.685,98 e 60% sobre R\$ 484,11, previstas no artigo 42, incisos III e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA