

**A. I. N°** - 279804.0024/07-1  
**AUTUADO** - COMERCIAL GALVÃO SANTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 31/03/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0040-03/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Refeitos os cálculos, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. Exigência fiscal efetuada sem observância dos requisitos previstos na legislação para configurar a presunção de omissão de saídas, existindo insegurança quanto à infração apontada, levando o contribuinte a entender que foi exigido o imposto por falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Item nulo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$7.485,92 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de outro Estado, nos meses de março a dezembro de 2004. Antecipação Parcial. Valor do débito: R\$2.681,24.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de fevereiro a dezembro de 2004. Valor do débito: R\$4.804,68.

O autuado apresentou impugnação (fls. 641 a 647), suscitando preliminar de nulidade quanto à infração 02, alegando que não está obrigado a escriturar notas fiscais, mas tão somente apurar o ICMS em função da Receita Bruta. Entende que a acusação fiscal não está fundamentada, carecendo de dispositivo legal que respalde a exigência, e também, não foram fornecidas ao defendente as cópias dos documentos fiscais que deram origem à cobrança do imposto. Diz que, consta apenas o demonstrativo de débito da antecipação parcial, sem as respectivas notas fiscais, o que configura cerceamento do direito de defesa, culminando nulidade do lançamento. No mérito, o defendente alega que após minuciosa análise das notas fiscais e do levantamento fiscal, demonstrativo da antecipação parcial, constatou os seguintes equívocos:

1. Março de 2004: NF 235820, mercadoria com alíquota interna de 12% (leite em pó integral). As demais notas fiscais tiveram o imposto recolhido conforme DAEs que acostou ao PAF.
2. Abril de 2004: o imposto foi recolhido, conforme DAE com as respectivas notas fiscais.
3. Maio de 2004: as NFs 665944 e 671179 tiveram o ICMS substituição tributária recolhido, de acordo com as cópias das notas fiscais. As demais notas fiscais tiveram o imposto recolhido, conforme cópia do DAE.
4. Junho de 2004: o imposto foi recolhido, conforme DAE.

5. Julho de 2004: NF 713058 teve o imposto por substituição tributária recolhido. As NFs 10230 e 10229 se referem a aquisições no Estado de Pernambuco com a alíquota de 12% e não 7%, o que gerou o cálculo do imposto efetuado a mais pelo autuante, carecendo de retificação. Quanto às NFs 106399 e 13153, diz que ainda não encontrou o DAE que comprova o recolhimento efetuado.
6. Mês de agosto de 2004: NF 13841 teve o ICMS por antecipação recolhido conforme DAE. As NFs 10283 e 201607 ainda não tiveram o DAE encontrado, que faz prova do recolhimento do imposto.
7. Mês de setembro de 2004: todas as notas fiscais tiveram o ICMS por antecipação tributária recolhido, conforme comprova o DAE que acostou ao PAF.
8. Mês de outubro de 2004: NF 555345 refere-se à aquisição de arroz, cuja alíquota interna é 7%, não cabendo recolher qualquer valor a título de ICMS antecipação parcial.
9. Mês de novembro de 2004: NF 880080 teve o ICMS retido na fonte, conforme cópia do documento fiscal acostado aos autos.
10. Mês de dezembro de 2004: NF 561167 refere-se à aquisição de arroz, cuja alíquota é 7%, não cabendo recolher qualquer valor a título de antecipação parcial. A NF 192214 pertence ao período de apuração do ICMS antecipação parcial do mês de janeiro de 2004, tendo em vista que a entrada da mercadoria no estabelecimento ocorreu no dia 03/01/2005, conforme comprova o documento fiscal, sendo recolhido o imposto no mencionado mês.

Por fim, o defendente requer a nulidade da infração 02 e a procedência parcial da primeira infração, após a retificação dos valores apurados.

A informação fiscal foi prestada à fl. 709, pelo Auditor Aurelino Almeida Santos, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre as infrações e alegações defensivas, diz que em relação à infração 02, o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e planilhas que fundamentaram a sua defesa. Entende que as notas fiscais do CFAMT comprovam a intenção do autuado de sonegar informações ao Fisco, e as informações constantes nas notas fiscais indicam que as mercadorias foram destinadas à comercialização, conforme descrição dos produtos e CFOP. Quanto à infração 01, diz que os valores foram retificados, de acordo com o demonstrativo que elaborou (fl. 710), considerando que o contribuinte comprovou o recolhimento do imposto, conforme DAEs que anexou ao PAF junto com a impugnação, restando os valores apurados nas planilhas que acostou ao presente processo. Assim, informa que retificou os valores da infração 01, e que ficou comprovada a infração 02, através das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT. Elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 711 do PAF.

À fl. 714 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos, constando na própria intimação, a comprovação assinada por preposto do contribuinte, de que foram entregues cópias da mencionada informação fiscal e das respectivas planilhas. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Considerando que nos novos demonstrativos elaborados na informação fiscal não foram indicados os documentos fiscais que deram origem ao cálculo do imposto apurado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 716) para o autuante ou o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal de fl. 709, elaborar novo demonstrativo, discriminando nota a nota, nos respectivos meses, apurando o valor remanescente do imposto exigido, facilitando o entendimento do autuado e conferência dos cálculos, na apuração do valor efetivamente devido na infração 01. Em seguida, a Inspeção Fiscal dar ciência ao sujeito passivo quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal demais documentos acostados aos autos.

Quanto à infração 02, considerando a alegação do defendente de que não tomou conhecimento da existência das notas fiscais objeto da autuação fiscal e que não consta nos autos comprovação de

que o autuado recebeu as cópias das planilhas elaboradas pelo autuante e das Notas Fiscais acostadas ao PAF, foi solicitado para a repartição fiscal fornecer ao autuado cópias de todos os demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a exigência fiscal, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa, de trinta dias.

Conforme intimação à fl. 719, o defendente recebeu cópias do PAF, sendo reaberto o prazo de defesa. Entretanto, o autuado não apresentou qualquer manifestação, constando à fl. 721, a informação de que o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou qualquer documento.

Considerando que foram elaborados novos demonstrativos às fls. 710/711, sem indicar as notas fiscais que deram origem ao cálculo do imposto apurado, o PAF foi convertido em diligência à fl. 716, para o autuante refazer os mencionados demonstrativos. Entretanto, a diligência solicitada não foi cumprida integralmente. Assim, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou por converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para o autuante elaborar demonstrativo, discriminando nota a nota, nos respectivos meses, apurando o valor remanescente do imposto exigido, facilitando o entendimento do autuado e conferência dos cálculos, na apuração do valor efetivamente devido na infração 01. Em seguida, a Inspeção Fiscal dar ciência ao sujeito passivo quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal demais documentos acostados aos autos, indicando o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em cumprimento ao solicitado, o autuante elaborou novo demonstrativo às fls. 725/726, e o autuado foi intimado, à fl. 734 (AR à fl. 733), mas não apresentou qualquer manifestação.

Tendo em vista que apesar de serem elaborados novos demonstrativos às fls. 710/711 e 725/726 do PAF, e que ainda existiam valores do levantamento originalmente efetuado às fls. 09 a 11, sem a comprovação do recolhimento do imposto, a exemplo das NFs 80597 de 20/03/04, 187412, de 05/04/04 e 187371, de 07/04/04, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC para o diligente intimar o autuado a apresentar todos os comprovantes de recolhimento da antecipação parcial, e fazer o confronto com o levantamento fiscal, excluindo as notas fiscais efetivamente comprovadas. Em seguida, elaborar demonstrativo, discriminando nota a nota, nos respectivos meses, apurando o valor remanescente do imposto exigido.

Conforme PARECER ASTEC Nº 164/2008, o defendente foi intimado a apresentar os comprovantes de recolhimento da antecipação parcial e após o confronto dos documentos apresentados pelo autuado foi apurado o débito remanescente de R\$370,19, conforme demonstrativo de fl. 741 do PAF. Assim, em relação à infração 01, após os ajustes decorrentes das exclusões dos valores comprovadamente recolhidos pelo contribuinte, foi apurado o valor remanescente de R\$370,19, conforme o novo levantamento efetuado pela diligente e demonstrativo de débito à fl. 739 dos autos.

À fl. 745 o contribuinte foi intimado quanto ao PARECER ASTEC Nº 164/2008, e o autuante também tomou conhecimento, conforme recibo à fl. 747. Entretanto, não houve qualquer manifestação das partes, em relação ao resultado da revisão efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF.

## **VOTO**

Inicialmente, quanto ao argumento defensivo de que não foram fornecidas ao defendente as cópias dos documentos fiscais que deram origem à cobrança do imposto, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte foi intimado à fl. 719, com a entrega de todas cópias do PAF, sendo reaberto o prazo de defesa, de trinta dias.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, conforme Notas Fiscais e demonstrativos às fls. 06 e 09 a 11 dos autos.

Considerando a alegação do defendente de que constatou equívocos no levantamento fiscal, conforme indicou nas razões defensivas às fls. 642/643, os cálculos foram refeitos pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal de fls. 710/711 e 725/726.

Analisando os novos demonstrativos elaborados na informação fiscal em confronto com a planilha de fls. 09 a 11, e os documentos fiscais acostados ao presente processo, foi constatado que ainda persistiam inconsistências, o que foi solucionado mediante nova diligência realizada por preposto da ASTEC. Assim, de acordo com o PARECER ASTEC Nº 164/2008, após o confronto dos comprovantes apresentados pelo autuado foi apurado o débito remanescente de R\$370,19, em decorrência das exclusões dos valores comprovadamente recolhidos pelo contribuinte, conforme demonstrativo de fl. 741 do PAF.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, constando, constando na intimação à fl. 745, que foi fornecida cópia do mencionado parecer e demonstrativo, inexistindo qualquer contestação pelo defendente.

Acatando o PARECER ASTEC Nº 164/2008, concluo pela procedência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$370,19, conforme demonstrativos elaborados pela diligente às fls. 739/741.

A infração 02 refere-se à exigência de ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constando na descrição dos fatos que a infração foi apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais constantes do demonstrativo à fl. 07.

Em sua impugnação, o autuado requer a nulidade desta infração, alegando que não recebeu as notas fiscais objeto da autuação fiscal. Entretanto, após o recebimento de cópias das mencionadas notas fiscais objeto da autuação e reabertura do prazo de defesa, o autuado não compareceu aos autos.

Observo que, sendo apurada entrada de mercadorias não contabilizadas, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

*“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”.*

Na descrição da infração, constou que a omissão de saídas foi apurada através de entradas não registradas, o que levou o contribuinte a entender que se trata de exigência do imposto por falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Por isso, o defendente alegou que não está obrigado a escriturar o mencionado livro porque recolhe o ICMS em função da receita bruta.

No livro Registro de Entradas são efetuados os registros de notas fiscais, documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

Tratando-se de contribuinte inscrito como Empresa de Pequeno Porte (SIMBAHIA), o autuado é obrigado a escriturar o livro Caixa, instrumento auxiliar da escrita fiscal utilizado no controle

diário de todas as operações financeiras de recebimentos e pagamentos do estabelecimento. Portanto, o citado livro não é destinado ao registro de entradas de notas fiscais.

Ocorrendo a falta de contabilização de pagamentos realizados correspondentes às aquisições de mercadorias, tal fato configura a presunção de omissão de saídas, podendo ser caracterizado por meio da apuração de saldo credor de caixa, conforme previsto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96.

Como o autuante não observou os requisitos previstos na legislação, para configurar a presunção de omissão de saídas, conforme acima exposto, a forma como foi descrita a irregularidade indicada no Auto de Infração não se revestiu de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração apontada, havendo preterição do direito de defesa, levando o contribuinte a entender que foi exigido o imposto por falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Assim, entendo que é nula esta infração consoante o art. 18, inciso II e IV, “a”, do RPAF/99, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, nos termos do art. 21, do citado RPAF-BA.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	370,19
02	NULA	-
<b>TOTAL</b>	-	<b>370,19</b>

#### 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 **279804.0024/07-1**, lavrado contra **COMERCIAL GALVÃO SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$370,19**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR