

**A. I. Nº.** - 087078.0008/08-3  
**AUTUADO** - FRIALY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 07. 05. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0094-01/09**

**EMENTA: ICMS. 1.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. A falta de informação de entradas de mercadorias na DME possibilita a aplicação de multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias não informadas. Infração comprovada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Infração caracterizada. **3.** 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. Infração caracterizada. **4.** LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 10/06/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$1.635,50, bem como das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$24.390,76, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (declaração do movimento econômico de microempresas e empresas de pequeno porte), nos exercícios de 2005 e de 2006, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, que resultou no valor de R\$23.930,76. Consta que na apuração foram constatadas diferenças entre os valores consignados nos livros Registro de Entradas e aqueles informados nas DMES;

02 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS correspondente à antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$39,86, acrescido da multa de 50%, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais em anexo;

03 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de setembro e dezembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$1.595,64, acrescido da multa de 70%. Consta que a

irregularidade teve por base notas fiscais de compra de mercadorias tributáveis não arquivadas, não registradas no livro Caixa e que não foram consignadas na DME, em conformidade com demonstrativos e cópias das notas fiscais em anexo;

04 – deixou de escriturar o livro Caixa referente ao exercício de 2006, na condição de empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado apresentou impugnação às fl. 92/93, alegando no que se refere à infração 01, que o autuante cita de forma contraditória a omissão de entradas de mercadorias constatada no cruzamento entre a DME e os livros Registro de Entradas. Salienta que tendo em vista que esses elementos foram elaborados pelo contribuinte, não pode ser apontada a referida omissão, já que as informações foram prestadas pelo próprio autuado.

Argumenta que ocorreu tão somente uma falha no preenchimento da DME, o que não representa perda para o Estado, pois se tratam de operações de transferências de mercadorias entre filiais, considerando, ademais, a condição do autuado de empresa de pequeno porte. Requer, com base nessas ponderações, que a infração seja declarada nula.

Tratando a respeito da infração 02, declara não ter recebido as mercadorias objeto da autuação, isto em decorrência de um acidente ocorrido com o veículo que as transportava, não se consumando o fato gerador concernente à exigência do pagamento do ICMS atinente à antecipação parcial.

No que diz respeito à infração 03, argúi que as notas fiscais não foram lançadas porque ocorreu uma devolução das mercadorias, por se encontrarem em desacordo comercial, fato comprovado pela nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor.

Requer que o Auto de Infração seja declarado parcialmente nulo, tendo em vista que se encontra em desacordo com os pressupostos básicos para lhe darem validade.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 98/99, argumentando que tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado com base nas normas contidas no RICMS/BA, encontrando-se anexados aos autos todos os demonstrativos e provas que demonstram as irregularidades cometidas pelo contribuinte, mantém o procedimento fiscal.

Salienta que o autuado simplesmente nega a existência das infrações, sem apresentar qualquer prova para as suas alegações, muito embora o art. 123 do RPAF/99 assegure ao sujeito passivo o direito de impugnar o Auto de Infração, porém juntando à defesa as provas correspondentes, tendo em vista que a simples negativa de cometimento das infrações não o desonera de elidir a presunção de validade da autuação.

Mantém a ação fiscal e sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

## **VOTO**

Ressalto, inicialmente, que o procedimento fiscal seguiu estritamente as determinações contidas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasadas em levantamentos e demonstrativos, extraídos da escrita fiscal do sujeito passivo, bem como em vias e cópias reprográficas de notas fiscais que embasaram a acusação fiscal, determinando, com segurança, a infração e o infrator. Além do que, tendo recebido cópias dos citados demonstrativos e dos documentos fiscais, o autuado exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Observe que o Auto de Infração trata de quatro imputações. Noto que o impugnante se insurgiu contra as três primeiras infrações e não se manifestou a respeito da infração 04. Constato que esta infração se refere à aplicação de penalidade decorrente da falta de escrituração do livro Caixa.

Verifico que de acordo com as cópias das DMES sua receita foi superior a R\$ 30.000,00, situação que o obrigava a escriturar o livro Caixa, conforme prevê o art. 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS/97.

Assim, não tendo o sujeito passivo comprovado a escrituração do mencionado livro, conforme exigido pela legislação, concluo pela procedência da aplicação da multa, que está prevista no art. 42, inciso XV, alínea “i” da Lei nº. 7.014/96.

Quanto à infração 01, que decorreu da omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, vejo que o impugnante alegou simplesmente que tendo em vista que as informações utilizadas pela fiscalização tinham sido apresentadas pelo próprio autuado, não teria pertinência a exigência tributária. Aduziu, ainda, que teria ocorrido apenas uma falha no preenchimento da DME, que não representaria perda para o erário, por se tratarem de operações de transferências de mercadorias entre filiais.

Observo que os valores que serviram de base de cálculo para a aplicação da multa de 5%, resultou da diferença entre os valores consignados no livro Registro de Entradas e aqueles informados nas DMES, estando os cálculos totalmente corretos, não implicando em nenhuma irregularidade a utilização de tais dados na apuração dos montantes que redundaram nas bases de cálculo para imposição das multas pertinentes.

No que se refere à alegação de que as operações não informadas nas DMES corresponderiam a transferências entre filiais do estabelecimento autuado, além de não justificar a irregularidade apurada, não foi oferecido nenhum elemento de prova a respeito. Além disso, enfatizo que de acordo com o § 2º do art. 335 do RICMS/97, o contribuinte está obrigado a informar na DME todos os valores das receitas e pagamentos ou aquisições, em cada exercício.

Assim, tem pertinência a multa no percentual atribuído pela fiscalização, conforme estabelece o art. 42, inciso XII-A da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.534/02, o que me conduz a manter a infração 01 de forma integral.

No caso da infração 02, através da qual foi exigido o pagamento de ICMS relativo à antecipação parcial, em razão de aquisições de mercadorias para comercialização, constato que a exigência se encontra em conformidade com os dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração e de acordo com os cálculos efetuados no demonstrativo acostado à fl. 08. Ressalto que a exigência tributária está disciplinada no art. 352-A do mesmo RICMS/97, que prevê o pagamento do imposto atinente à antecipação parcial, no que se refere à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária.

Observo que o autuado afirmou que não teria recebido as mercadorias objeto desta exigência, devido à existência de um acidente com o veículo que as transportava. Constato, no entanto, que o contribuinte não apresentou nenhuma documentação que pudesse atestar o quanto alegado, o que torna totalmente inócua essa declaração. Deste modo, resta definitivamente comprovado o acerto do lançamento fiscal, o que torna completamente caracterizada a infração 02.

A infração 03 se originou da constatação da omissão de receitas, através de entradas de mercadorias não registradas. Observo que o lançamento decorreu do resultado da análise de notas fiscais resgatadas junto aos sistemas CFAMT e SINTEGRA. Este Conselho de Fazenda, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação à aplicação da presunção 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. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação foram todas destinadas ao autuado.

Neste caso, a argumentação defensiva foi de que as notas fiscais não tinham sido lançadas porque as mercadorias correspondentes tinham sido devolvidas, caso em que o fornecedor teria emitido notas

fiscais de entrada para acobertar o trânsito no retorno dos produtos, porém não ofereceu nenhuma prova em favor de sua assertiva.

Quanto a este ponto, constato que a infração está devidamente caracterizada, estando a exigência fiscal legalmente respaldada no § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, o qual trata de uma presunção legal, sendo uma das raras hipóteses no direito processual administrativo em que há inversão do ônus da prova. Acrescento que esse dispositivo legal, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, estabelece que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além de outras hipóteses. Como se trata de uma presunção legal relativa, cabe ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários a desconstituir os fatos presumidos, o que efetivamente não ocorreu.

Verifico que o autuante, considerando o fato de o contribuinte estar enquadrado no regime SimBahia, como empresa de pequeno porte, apurou o imposto de forma correta, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, aplicando a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Logo, a infração 03 encontra-se devidamente caracterizada.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **087078.0008/08-3**, lavrado contra **FRIALY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.635,50**, acrescido das multas de 50% sobre R\$39,86 e 70% sobre R\$1.595,64, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$24.390,76**, previstas nos incisos XII-A e XV, alínea “i” do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR