

A. I. Nº - 269369.0808/08-8
AUTUADO - SUPERMERCADO TATIANE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 23.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0416-02/09

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO 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, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Refeitos os cálculos, diante das provas apresentadas pela defesa, e para adequação do lançamento à legislação aplicável às empresas enquadradas no regime do SimBahia, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, cujo débito foi calculado pelo regime normal, abatendo-se dos valores lançados o crédito presumido de 8%, como manda o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, reduzindo o valor do imposto que foi lançado. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/09/2008, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”. Exercícios: 2003 e 2004. Imposto lançado: R\$32.403,42. Multa: 70%. Demonstrativos às fls. 06 a 11.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 376 a 380, onde preliminarmente arguiu a nulidade do lançamento, por considerar absoluta incompetência do Fisco baiano para cobrar imposto de fatos geradores ocorridos em outros Estados da Federação.

Argumenta que não há provas de que as mercadorias constantes nas cópias das notas fiscais juntadas ao processo, tenham entrado no território do nosso Estado e com destino ao estabelecimento do autuado.

Frisa que os documentos fiscais presentes nos autos, servem apenas como meros indícios de que as empresas tenham comercializado mercadorias para o autuado, e não servem como elemento de prova, por entender que se tratam apenas de cópias de Notas Fiscais de Saída de diversas mercadorias, emitidas por empresas de outros Estados, sem os devidos comprovantes da efetiva entrega de tais mercadorias, e sem comprovação de que as mercadorias constantes nas ditas Notas Fiscais, tenham passado por qualquer um dos Postos Fiscais das nossas fronteiras com Estados vizinhos e, com isto, entrado no Estado da Bahia.

Como outra preliminar alega dificuldade para exercer o seu direito de defesa, pois no processo constam comprovantes de solicitação de fotocópias de relação de notas fiscais a diversas empresas, em fls. 323/360 (Atacadão, em São Paulo-SP; Abc Ind. E Comércio, em Uberlândia-MG; Cipa Nordeste, em Itaporanga D'Ajuda-SE; Visão Distribuidora, em Contagem-Mg; Cerealista Streck Ltda, em São Borja-RS; Somamix Distribuidora, em Contagem-MG; Martins Com. Distribuição, em Uberlândia-MG; Planeta Com. Dist., em Contagem-MG; Distribuidora Polar, em Teófilo Otoni-MG; Tecidos Arm. Miguel Bartolomeu, em Contagem-MG; e Distribuidora Supergiro Ltda, em Contagem-MG), no entanto, somente, foi feita a juntada ao processo, de alguns ofícios recebidos, fls. 362/366, com respostas das seguintes empresas: Tecidos Arm. Miguel Bartolomeu, em Contagem-MG; Atacadão, em São Paulo-SP; e Distribuidora Supergiro Ltda, em Contagem-MG, observando que, um ofício resposta, da Distribuidora Supergiro Ltda, não consta a assinatura de ninguém.

Portanto, assevera que não há uma correlação das fotocópias das notas fiscais juntadas aos autos, que embasaram a presente autuação, com os Ofícios recebidos pelo Fisco Estadual, o que dificultou a elaboração sua impugnação, pois não sabe ao certo a origem de tais documentos (Fotocópias de Notas Fiscais) e sua cronologia de juntada, conforme determina o art. 12 do RPAF.

No mérito, alega que não praticou a infração fiscal que lhe foi imputada, isto porque, não adquiriu e nem comercializou mercadoria oriundas de outros Estados, constantes, nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos, que autorize a presunção de omissão de saídas de mercadoria tributáveis sem pagamento de ICMS.

Argumenta que não há coerência dos fatos acima relatados com o enquadramento legal no artigo 2º, §3º, inciso IV, 50, 60, inciso I, 124, inciso I, 218, 322 e 936, todos do RICMS aprovado pelo Dec. 6.284/97, pois o Fisco afirma que não houve escrituração contábil indicando entrada de mercadoria não contabilizada.

Salienta que não existe prova de que as mercadorias tenham entrado no território baiano, e pde, por esse, motivo, que sejam observados os princípios de direito aplicáveis ao processo e aos procedimentos administrativos, dispostos no art.2º do RPAF/99.

Ressalta que mesmo que fiquem comprovadas as aquisições das mercadorias, não é devida a exigência fiscal por ter optado pelo Programa Simplificado do ICMS, e enquadrado a partir de 01.01.99, como empresa de pequeno porte com imposto a pagar de 2% a 4%, e que atualmente está sob o regime de apuração de ICMS previsto no SIMPLES NACIONAL.

Por fim, protestando provar por todos os meios em direito admitidos, requer:

- a) o que foi arguido em preliminares, e no mérito, a improcedência da autuação;
- b) a expedição de ofícios para as empresas, que emitiram as notas fiscais em seu nome, para que apresentem comprovante da efetiva entrega das mercadorias no estabelecimento do mesmo, constantes nas cópias das notas fiscais juntadas aos presentes autos
- c) suspensão da exigência fiscal, até final decisão;
- d) não imposição de multa, seja qual for a decisão final;

Na informação fiscal às fls.387 a 388, o autuante rebateu as alegações defensivas nos seguintes termos:

1. Discordou da alegação de incompetência do Fisco baiano para cobrar imposto ocorrido em outros Estados da Federação dizendo que o fato gerador não ocorreu em outro Estado, e que a infração é omissão de saídas apurada através de entradas de mercadorias não registradas.
2. Sobre a prova de que as mercadorias entraram no território baiano, o autuante salienta que o próprio documento fiscal que foi devidamente emitido e registrado pela empresa remetente, é prova de que o destinatário das mercadorias foi o autuado.

3. Quanto a comprovação, diz que algumas notas fiscais anexadas ao processo foram obtidas através do sistema CFAMT da SEFAZ/Ba, o qual tem seu banco de dados formado com base nas vias das notas fiscais retidas nos postos fiscal da Bahia.
4. Que a defesa se limita a dizer que nada fez de ilegal, porém não apresentou provas de suas argumentações.

Conclui pela manutenção da autuação em todos os termos.

Conforme despacho à fl. 392, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem para que o autuante, no caso das notas fiscais identificadas a partir do SINTEGRA, obtivesse diretamente nos emitentes das notas fiscais, mediante expedição de ofícios, ou por outros meios, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado.

O autuante cumpriu a diligência, conforme informação fiscal às fls.396 a 397, prestando os seguintes esclarecimentos com base na documentação juntada ao processo, a saber:

ANEXO 1 - Empresa Distribuidora Supergiro – foi encaminhado ofício sendo retornado pelos Correios por não ter sido localizado o citado destinatário.

ANEXO 2 - Empresa Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A – Diz que a empresa atendeu sua solicitação e encaminhou cópia dos canhotos / comprovante de entrega das mercadorias e também cópias de relatórios bancários para comprovar a liquidação da duplicata. Observou que o canhoto / comprovante de entrega está assinado por Simone Duarte Salomão, (1) a mesma que assinou o Auto de Infração, e que consta como sócia/proprietária do estabelecimento; (2) a mesma que assinou a procuração conferindo poderes aos advogados para "promover defesa do auto de infração 269369.0808/08-8" (folha 381 do PAF), cuja defesa alegou que *"não há provas de que as mercadorias constantes nos pseudos documentos juntados aos autos (cópias de notas fiscais) tenham entrado no território de nosso Estado e com destino ao Supermercado impugnante"* (folha 376 do PAF).

ANEXO 3 - Empresa Supermix Comercial S/A – que a empresa atendeu sua solicitação e encaminhou cópia dos canhotos / comprovante de entrega das mercadorias e também cópias de relatórios financeiros vinculados a tais notas fiscais.

ANEXO 4 - Empresa Cerealista Streck Ltda – que a empresa atendeu sua solicitação e encaminhou cópia dos canhotos / comprovante de entrega das mercadorias.

ANEXO 5 - Empresa Cipa Nordeste Industrial – frisa que embora essa empresa tenha recebido o Ofício, conforme comprova o A. R. no anexo 5 desta informação fiscal, não obteve resposta.

ANEXO 6 - Empresa Atacadão Distribuidora Ltda – que foi atendida sua solicitação e encaminhadas cópias de relatórios financeiros vinculados a tais notas fiscais, que comprovam a liquidação dos títulos/duplicatas emitidos contra o autuado.

ANEXO 7 - Empresa Distribuidora Polar Ltda – diz que essa empresa recebeu o seu Ofício, conforme comprova o A.R. no anexo 7 desta informação fiscal, mas não obteve resposta.

Conforme intimação à fl.554, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias para o sujeito passivo se manifestar sobre a informação fiscal anterior.

Às fls.556 e 557, o autuado se manifesta dizendo que compulsando os autos não houve mudança da situação fática e de direito, no conjunto probatório, com a juntada da documentação de fls. 398/553, excetuando os documentos de fls. 407, 412, 415 (Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A) e 469 (referente nota fiscal - fatura nº 039428, da Cerealista Streck Ltda), nenhum outro documento comprova a efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento do AUTUADO, principalmente, em relação às mercadorias constantes das Notas Fiscais, referidas nas solicitações enviadas para as empresas: Distribuidora Supergiro Ltda em fls. 399/401, para a Supermix Ltda em fls. 446/447, para a Supermix Comercial Ltda em fls. 462/463, para a Cipa Nordeste Industrial de Prod. Alimentares em fls. 474/475 e para a Distribuidora Polar Ltda em fls.

581/583.

Ressalta que as empresas DISTRIBUIDORA SUPERGIRO LTDA, CIPA NORDESTE INDUSTRIAL e DISTRIBUIDORA POLAR L TOA, não apresentarem qualquer documento solicitado.

Além disso, diz que não é possível identificar a(s) pessoa(s) que assinou (aram), os supostos recibos de entrega de Mercadorias de fls. 448/450 (Supermix Ltda) e de fls. 469, referentes as notas fiscais - fatura de nº 039910 e nº 0411646 (Cerealista Streck Ltda) , sendo certo ainda, que, os documentos de fls. 453/461 (Supermix Ltda), e de fls. 478/548 (Atacadão Distribuidora Ltda), são meras relações nominiais de transações bancárias, que, em tese, não comprovam quem efetivamente transacionou e recebeu as possíveis mercadorias destas empresas.

Argumenta que pode ter ocorrido, em relação às notas fiscais em questão, a comercialização por parte destas empresas, de mercadorias dentro do próprio Estado Federado, onde situam-se, mas simulando-se remessa para outro Estado, por conta de operação interestadual fictícia.

Ratificou sua defesa anterior para confirmar o auto de infração, apenas e tão somente, em relação às notas fiscais, constantes às fls. 420 (Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A) e às fls. 471 (referente nota fiscal - fatura nº 039428, da Cerealista Streck Ltda.).

Ao final, requer seja acatado o que foi argüido na peça defensiva, em preliminares, e no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência da constatação de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”. Exercícios: 2003 e 2004. Imposto lançado: R\$32.403,42. Multa: 70%. Demonstrativos às fls.06 a 11.

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, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Nesta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrências 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 não contabilizadas, além outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, a presunção de omissão de saídas nessa situação, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“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.”

Para a elaboração do levantamento fiscal, o autuante se louvou de cópias de vias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT. Além disso, também foram consideradas cópias de informações levantadas a partir do SINTEGRA, conforme notas fiscais emitidas pelas empresas:

NOME	ENDEREÇO	CIDADE/ESTº	INSC. EST. Nº	CNPJ Nº
Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A	V. Municipal Manoel Jacinto Coelho, s/nº	Contagem/MG	1860057420087	17359233/0001-88
Atacadão Dist., Comércio e Indústria Ltda	Av. Morvan Dias de Figueredo, 6169	São Paulo/SP	110157560114	75315333/0001-09

Cerealista Streck Ltda	BR 285 - Km.554	São Borja/RS	1170042144	02990349/0001-43
Distribuidora Polar Ltda	Av.Sidônio Otoni, 797	B.Horizonte/MG	6869657530082	01116143/0001-26
Supermix Comercial Ltda	Rodovia BR 040 - KM. 688, Pav.3, Lj.13,14A e 39	Contagem/MG	186894290022	86580594/0006-87
Distribuidora Supergiro Ltda	Rod.BR. 040 - Km.688 - Pav.1, Lj.1, 3 e 4	Contagem/MG	1869859240062	02733336/0001-92

Na defesa fiscal, o patrono do autuado requer a nulidade do lançamento por entender que existe absoluta incompetência do Fisco baiano para cobrar imposto de fatos geradores ocorridos em outros Estados da Federação, bem como, de que não há provas de que as mercadorias constantes nas cópias das notas fiscais juntadas ao processo, tenham entrado no território do nosso Estado e com destino ao estabelecimento do autuado.

Além disso, aduz que ficou impedido de exercer o seu direito de defesa, pois no processo não constam todos os comprovantes de solicitação de fotocópias de relação de notas fiscais a diversas empresas.

Analisando tais alegações, observo o seguinte:

- Por se tratar, a acusação fiscal, de uma presunção legal de omissão de saídas anteriores que foram utilizadas para os pagamentos das compras realizadas através das notas fiscais objeto da autuação, o fisco baiano é competente para exigir o imposto devido em tais aquisições.
- Quanto as provas representadas pelas cópias das notas fiscais coletadas nos postos fiscais do Estado Bahia, estas servem de comprovação, pois as mercadorias se destinavam ao estabelecimento do autuado neste Estado.
- Sobre as provas obtidas a partir de informações dos fornecedores, observo que inicialmente o autuante juntou cópias de todas as notas fiscais (fls.21 a 58; 82 a 267), e ofícios expedidos aos emitentes das notas fiscais expedidos pela Infaz Teixeira de Freitas (fls.322 a 360) e alguns ofícios recebidos dos fornecedores encaminhando cópias das notas fiscais (fls.362 a 385). Posteriormente, a pedido desta 2ª JfF, foram carreados documentos visando comprovar que o autuado adquiriu as mercadorias, os quais, serão apreciados por ocasião do exame do mérito da imputação.
- Pelas manifestações do autuado, verifico que ele não ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois teve acesso a todos os documentos que instruem a ação fiscal.

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, o patrono do autuado afirma que não adquiriu e nem comercializou mercadorias oriundas de outros Estados, constantes, nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos; e que mesmo que fiquem comprovadas as aquisições das mercadorias, não é devida a exigência fiscal por ter optado pelo Programa Simplificado do ICMS, e enquadrado a partir de 01.01.99, como empresa de pequeno porte com imposto a pagar de 2% a 4%, e que atualmente está sob o regime de apuração de ICMS previsto no SIMPLES NACIONAL.

Quanto a alegação de que possui o direito de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SimBahia, restando caracterizada a infração imputada ao autuado, embora o estabelecimento fosse optante pelo citado regime de apuração, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal. Neste caso, o único defeito no lançamento diz respeito ao fato de que não foi deduzido dos valores apurados o crédito

presumido de 8%, o que será efetuado no final deste voto para fins do quantum devido a ser exigido neste processo.

Quanto a comprovação das aquisições das mercadorias, no caso das notas fiscais do CFAMT, tendo em vista que as cópias das notas fiscais coletadas nos postos neste Estado, estas servem como elemento de prova que as mercadorias se destinaram ao estabelecimento do autuado.

No que tange às notas fiscais obtidas a partir do SINTEGRA, verifico que constam no processo cópias de todos os documentos fiscais. Contudo, visando dar o mesmo tratamento de outros processos que tratam de exigência fiscal com base em tais provas, bem como dotar o estado da certeza quanto ao crédito tributário, na pauta suplementar do dia 30/04/2009, o processo foi baixado em diligência à INFAZ de origem, conforme despacho à fl.392, para que o autuante reunisse, além das cópias das notas fiscais, provas representadas por um dos seguintes documentos:

- 1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;
- 2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;
- 3 – comprovantes de recebimento do autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc), por parte do fornecedor, dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide e relacionadas nos Anexos 02 e 04 (fls. 20 e 79 a 81).
- 4 – cópias de conhecimentos de transporte, se houver;
- 5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

A diligência foi cumprida pelo próprio autuante, conforme informação fiscal às fls.396 a 397, sendo apresentados canhotos de recebimentos das mercadorias e relatórios de pagamentos via rede bancária, os quais, servem como elementos de provas das aquisições das mercadorias (fls.404 a 420; 422 a 464; 469; 478 a 548).

Contudo, o autuante não comprovou todas as operações identificadas a partir do SINTEGRA, na forma solicitada pelo órgão julgador.

Assim, consoante o entendimento do CONSEF, através do Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, no sentido de que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como prova de aquisição de mercadorias, requerendo, em seguida, prova complementar da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente, nos seguintes termos: *“as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração”*, entendimento esse que teve a 1ª CJF – Acórdão nº0303-11/08, ao tratar da mesma matéria, devem ser excluídas do levantamento fiscal os valores correspondentes às notas fiscais emitidas pelas empresas Distribuidora Supergiro Ltda; e Distribuidora Polar Ltda, porquanto não foi apresentada nenhuma das provas solicitadas na diligência fiscal mencionada, bem como, algumas notas fiscais que foram inseridas no levantamento fiscal em duplicidade (NFs 41646, 808832, 125448, 39910, 358855 e 904390).

No caso das notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, estas servem para comprovar as aquisições das mercadorias, pois foram coletadas no trajeto de destino ao estabelecimento do autuado.

Desta forma, concluo que o presente lançamento tributário fica constituído com as seguintes notas fiscais obtidas no CFAMT e no SINTEGRA:

1. Notas fiscais obtidas pelo CFAMT de nº 9913231, 137435, 808832, 4205, 40525, 4362, 43235, 708296, 63139, 69086, 330020, 125448, 25681, 577214, 577212, 39910, 80308, 41646, 904390, 308298, 866658 e 7873.
2. Armarinho Bartolomeu – NFs nº 949026 e 52911.

3. Atacadão – NFs. 12790, 31473, 129649, 129712, 130314, 151346, 151836, 166597, 166598, 166599, 167234, 178151, 201669, 208667, 208668, 209928, 225773, 646181, 294877, 294878, 294879, 323744, 330583, 339931, 341590, 362831, 364235, 365603, 388749, 391587, 454665, 495081, 498074, 498075, 498584, 498694, 513306, 532195, 548088, 571193, 571384, 586651, 606138, 627728 e 653599
4. Cerealista Streck Ltda – NFs nº 39428 e 41646;
5. Supermix Comercial – NFs nº 358311, 358855, 259668, 360839, 362174, 363262, 363315, 364989, 364991, 904390, 367188, 367778, 368156, 316455, 370812, 374241, 377126, 377978, 380118, 380120, 381877, 383029 e 383031.

EMPRESA	VL.ORIGINAIS	EXCLUSÕES	VL.ENTRADAS N/REG.
Armarinho Bartolomeu	R\$ 330,26		R\$ 330,26
Atacadão	R\$ 50.433,11		R\$ 50.433,11
CFAMT	R\$ 23.063,34		R\$ 23.063,34
Duplicidade	R\$ 7.729,44	R\$ 7.729,44	
Cerealista Streck	R\$ 2.610,00		R\$ 2.610,00
Distribuidora Polar	R\$ 3.863,34	R\$ 3.863,34	
Supermix Comercial	R\$ 28.006,03		R\$ 28.006,03
Distribuidora Supergiro	R\$ 74.572,89	R\$ 74.572,89	
TOTAL	R\$ 190.608,41	R\$ 86.165,67	R\$ 104.442,74
ICMS DEVIDO			R\$ 17.755,27
CRÉDITO PRESUMIDO 8%			R\$ 8.355,42
VL DEVIDO			R\$ 9.399,85

Desta forma, a infração em comento restou parcialmente caracterizada em relação às notas fiscais do CFAMT e às notas fiscais obtidas junto aos fornecedores acima demonstradas, reduzindo o débito para o total de R\$7.227,00.

Quanto às notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pela fiscalização que foram coletadas nos estabelecimentos emitentes, situados em outra unidade da Federação, e não foram trazidos ao processo a comprovação das aquisições, diante da inexistência de prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, não havendo como se determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, o que macula de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, abaixo transcrito:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação houve a ocorrência de diversas notas não registradas, restando caracterizadas a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto prevista § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, devendo a infração ser mantida parcialmente conforme comentado acima.

No que tange às notas fiscais que não foram comprovadas as aquisições, represento a autoridade fazendária da circunscrição do autuado para programar nova ação fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 9.399,85, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme segue:

Mês/Ano	N.Fiscal	Emitente/origem	Total	B.Cálculo	ICMS (17%)	C.Fisc.8%	VL.devido	Data Venctº
janeiro-03	991321	CFAMT	235,91					
janeiro-03	137435	CFAMT	296,51					
janeiro-03	808832	CFAMT	642,46					
janeiro-03	4205	CFAMT	640,00	1.814,88	308,53	145,19	163,34	09/02/03
fevereiro-03	40525	CFAMT	1.008,00					
fevereiro-03	4362	CFAMT	4.410,00	5.418,00	921,06	433,44	487,62	09/03/03
março-03	949026	A.Bartolomeu	9,36					
março-03	43236	CFAMT	501,33	510,69	86,82	40,86	45,96	09/04/03
abril-03	708296	CFAMT	217,68	217,68	37,01	17,41	19,59	09/05/03
maio-03	63139	CFAMT	353,30	353,30	60,06	28,26	31,80	09/06/03
junho-03	12790	Atacadão	1.324,09					
junho-03	31473	Atacadão	1.875,78					
junho-03	69086	CFAMT	231,58					
junho-03	330020	CFAMT	218,38	3.649,83	620,47	291,99	328,48	09/07/03
julho-03	125448	CFAMT	831,00					
julho-03	25681	CFAMT	357,54					
julho-03	577214	CFAMT	210,00					
julho-03	577212	CFAMT	222,33	1.620,87	275,55	129,67	145,88	09/08/03
setembro-03	129649	Atacadão	827,39					
setembro-03	129712	Atacadão	962,78					
setembro-03	130314	Atacadão	128,37	1.918,54	326,15	153,48	172,67	09/10/03
outubro-03	151346	Atacadão	249,12					
outubro-03	151836	Atacadão	496,43					
outubro-03	166597	Atacadão	704,03					
outubro-03	166598	Atacadão	827,39					
outubro-03	166599	Atacadão	681,97					
outubro-03	167234	Atacadão	681,97					
outubro-03	178151	Atacadão	1.599,62	5.240,53	890,89	419,24	471,65	09/11/03
novemb-03	201669	Atacadão	761,42					
novemb-03	39428	Cerealista Streck	2.610,00					
novemb-03	208667	Atacadão	1.600,10					
novemb-03	208668	Atacadão	1.324,22					
novemb-03	209928	Atacadão	463,47	6.759,21	1.149,07	540,74	608,33	09/12/03
dezemb-03	529511	A.Bartolomeu	320,90					
dezemb-03	225773	Atacadão	1.083,45					
dezemb-03	39910	CFAMT	2.115,00	3.519,35	598,29	281,55	316,74	09/01/04
janeiro-04	358311	Supermix	818,78	818,78	139,19	65,50	73,69	09/02/04
fevereiro-04	294877	Atacadão	510,11					
fevereiro-04	80308	CFAMT	523,82					
fevereiro-04	358855	Supermix	1.619,79					
fevereiro-04	294878	Atacadão	1.264,03					
fevereiro-04	359668	Supermix	637,10					
fevereiro-04	294879	Atacadão	1.264,03	5.818,88	989,21	465,51	523,70	09/03/04
março-04	323744	Atacadão	1.685,37					
março-04	41646	CFAMT	1.680,00					
março-04	360839	Supermix	2.082,70					

março-04	330583	Atacadão	897,86					
março-04	362175	Supermix	1.326,24					
março-04	339931	Atacadão	2.096,68					
março-04	363262	Supermix	356,40					
março-04	341590	Atacadão	551,19					
março-04	363315	Supermix	1.249,15	11.925,59	2.027,35	954,05	1.073,30	09/04/04
abril-04	362831	Atacadão	626,99					
abril-04	364989	Supermix	192,00					
abril-04	364235	Atacadão	535,70					
abril-04	364991	Supermix	1.047,81					
abril-04	365603	Atacadão	598,83	3.001,33	510,23	240,11	270,12	09/05/04
maio-04	388749	Atacadão	319,61					
maio-04	904390	CFAMT	948,38					
maio-04	367188	Supermix	2.027,88					
maio-04	391587	Atacadão	1.324,22					
maio-04	308298	CFAMT	2.050,04					
maio-04	866658	CFAMT	570,08					
maio-04	367778	Supermix	574,59	7.814,80	1.328,52	625,18	703,33	09/06/04
junho-04	454665	Atacadão	2.232,12					
junho-04	368156	Supermix	1.026,36					
junho-04	316455	Supermix	2.020,66	5.279,14	897,45	422,33	475,12	09/07/04
julho-04	370812	Supermix	1.495,48	1.495,48	254,23	119,64	134,59	09/08/04
agosto-04	495081	Atacadão	1.339,27					
agosto-04	374241	Supermix	1.712,70					
agosto-04	498074	Atacadão	1.342,27					
agosto-04	498075	Atacadão	1.125,58					
agosto-04	498584	Atacadão	379,20					
agosto-04	498684	Atacadão	1.896,04					
agosto-04	513306	Atacadão	1.751,58	9.546,64	1.622,93	763,73	859,20	09/09/04
setembro-04	532195	Atacadão	2.641,42					
setembro-04	377126	Supermix	2.353,90					
setembro-04	548088	Atacadão	1.145,24					
setembro-04	377978	Supermix	1.327,61	7.468,17	1.269,59	597,45	672,14	09/10/04
outubro-04	571193	Atacadão	2.090,66				0,00	
outubro-04	571384	Atacadão	437,39					
outubro-04	586651	Atacadão	682,17					
outubro-04	380118	Supermix	2.192,35					
outubro-04	380120	Supermix	207,84	5.610,41	953,77	448,83	504,94	09/11/04
novemb-04	606138	Atacadão	1.426,55					
novemb-04	381877	Supermix	1.366,42					
novemb-04	627728	Atacadão	1.985,32					
novemb-04	383029	Supermix	669,50					
novemb-04	383031	Supermix	1.700,77	7.148,56	1.215,26	571,88	643,37	09/12/04
dezemb-04	646181	Aracadão	1.354,32					
dezemb-04	7873	CFAMT	4.800,00					
dezemb-04	653599	Atacadão	1.337,76	7.492,08	1.273,65	599,37	674,29	09/01/05
TOTAIS			104.442,74	104.442,74	17.755,27	8.355,42	9.399,85	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269369.0808/08-8, lavrado

contra **SUPERMERCADO TATIANE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.399,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR