

**PROCESSO** - A. I. Nº 232943.0001/09-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ALVES ANDRADE DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA. (BAZAR CIDA)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 08/06/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0146-12/10

**EMENTA:** ICMS. 1. INFRAÇÃO 2 – ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 2. INFRAÇÃO 5 – IMPOSTO DECLARADO EM DMA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Representação proposta com base no Art. 119, inciso II, § 1º da Lei nº 3.956/81 – COTEB, para que seja declarada a procedência parcial da segunda infração e a improcedência da quinta infração. Representação **ACOLHIDA PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

De acordo com o Parecer de fls. 185 a 190 e a representação de fls. 191 a 195, a ilustre procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos encaminha a este órgão julgador administrativo representação nos termos a seguir sintetizados.

Inicialmente destaca que no Auto de Infração que se aprecia foi imputada ao autuado a prática de cinco infrações, sendo que, aquelas identificadas como de números 1 e 3 foram reconhecidas pelo sujeito passivo enquanto as demais, isto é, as de número 2, 4 e 5 o autuado apresentou impugnação, conforme instrumento de fls. 80 e 81, a qual por ter sido considerada intempestiva, seus argumentos foram apreciados no exercício do controle da legalidade.

Destaca, em relação à infração 4, que dos exames efetuados nos documentos acostados ao processo, concluiu que houve superposição de valores já reclamados pela Administração Fazendária, razão pela qual, na competência outorgada pelo Art. 119, III e § 4º do COTEB, autorizou a extinção do débito respectivo. Quanto às demais infrações, isto é, às de número 2 e 5, foi constatado que o lançamento de ofício veicula cobrança de imposto indevido, daí a formulação da presente representação.

Naquilo que diz respeito à segunda infração “*omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas*”, cita que o recorrido argumentou que as notas fiscais de entradas consideradas na ação fiscal teriam sido registradas em sua escrita fiscal, conforme documentos juntados às fls. 93 a 95, sendo tal fato confirmado pelo próprio autuante quando da informação fiscal prestada à fl. 117.

A despeito das informações acima, acrescenta que foi efetuado o cotejamento da relação das notas fiscais tidas como não escrituradas com a cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias apresentada pelo recorrido, não sendo encontrado o registro da Nota Fiscal nº 15.460 – exercício de 2006, bem como das Notas Fiscais nºs 98.303, 40.638, 5.089, 65.722 e 50.657, referentes ao exercício de 2007, o que resultaria na procedência parcial da infração 2.

Posto o processo em diligência, foi o recorrido intimado a apresentar a cópia do livro Registro de Entradas que contivesse a escrituração das mencionadas notas fiscais e, em seguida, os autos fossem encaminhados à Assessoria Técnica da própria PGE/PROFIS

novo demonstrativo de débito da infração 2, com a exclusão de todas as notas fiscais cuja regular escrituração ficasse comprovada.

Atendida a solicitação, foi emitido o Parecer nº 09/2010 esclarecendo que, das referidas notas fiscais, foi localizado apenas o registro da Nota Fiscal nº 40.638, remanescendo, destarte, o débito na ordem de R\$1.063,71 pela falta de registro das Notas Fiscais nºs 15.460, 98.303, 5.089, 65.722 e 50.657. Com isso, concluiu que deve ser reduzida a infração 2 no valor original de R\$10.546,45 para R\$1.063,71, motivo pela qual pugna pela procedência parcial deste item da autuação.

No que pertine à infração 5, “*falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS declarado em DMA (fl. 51)*”, informa que o recorrido, inicialmente sustentara que o ICMS referente ao mês de janeiro de 2001 já fora exigido através de outro Auto de Infração (107), fato este não confirmado pelo autuante.

Em nova manifestação pelo recorrido, este afirma que houve incorreção quanto aos valores apontados na DMA de janeiro/2007, já que ali fora declarado saldo devedor da ordem de R\$8.570,61 quando, em verdade, para esse mês, teria sido apurado saldo credor da ordem de R\$9.388,75, conforme cópia do livro RAICMS fls. 141/142.

Encaminhados os autos em diligência à Assessoria Técnica para verificar a regularidade do saldo credor apontado para o mês de janeiro de 2007, foi elaborado o Parecer nº 09/2010 através da qual o Parecerista concluiu pela correção do saldo credor para o mês de janeiro/2007 da ordem de R\$9.388,75. Destaca, outrossim, a ressalva procedida pelo Parecerista no sentido de que, para se certificar da exatidão das informações contidas nos documentos de fls. 140 a 142, seria necessária uma auditoria completa na documentação fiscal da empresa, o que estaria fora do alcance, naquele momento, daquela Assessoria Técnica.

Ressalta, finalmente, que não obstante a procedência da ressalva feita pelo Parecerista, o fato é que a infração imputada consistiu em falta de recolhimento de imposto lançado, apurado a partir de dados contidos em DMA e, tendo sido demonstrado que a DMA apresentada não refletiu com exatidão os dados constantes do livro RAICMS, o qual aponta saldo credor para o mês objeto da autuação, considera que não pode prevalecer o lançamento tributário em questão, aduzindo, ainda, que, caso haja qualquer irregularidade no registro dos créditos fiscais do autuado, a hipótese será de utilização indevida de créditos fiscais e não de falta de recolhimento de ICMS lançado, devendo, neste caso, ser lavrado novo auto de infração para exigência do imposto devido, com a correta descrição da infração cometida. Pede que seja declarada a improcedência da infração 5.

Por fim, observa que, após o julgamento da representação, o feito deverá ser remetido à GECOB/Dívida Ativa para extinção do débito relativo à infração 4, consoante já autorizado pela própria PGE/PROFIS, e, após, encaminhado à INFAZ de origem para homologação dos valores recolhidos à fl. 143, se for o caso, bem assim para que o Inspetor Fazendário seja formalmente cientificado do descumprimento do prazo fixado para registro do auto de infração (art. 45 do RPAF/BA), cabendo-lhe adotar as providências que julgar cabíveis.

Através do despacho à fl. 196, o ilustre procurador assistente José Augusto Martins Junior acolhe, sem ressalvas, os argumentos trazidos na representação.

## VOTO

Da análise das peças que integram os autos deste processo concluo que, em relação à segunda infração, que trata de exigência de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante a indicação de entradas de mercadorias não registradas, considero que o Parecer Técnico PGE/PROFIS nº 09/10 (fls. 182 a 184) esclarece definitivamente a questão indicando as notas fiscais que efetivamente restaram sem registro de cálculo na ordem de R\$6.257,16 com ICMS a recolher de R\$1.063,7

a representação deve ser acolhida em relação a esta infração, ficando o débito com a configuração abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 2				
Ocorrência	Vencimento	B. de Cálculo	Alíq (%)	ICMS Devido
30/04/2006	09/05/2006	620,50	17	105,49
30/04/2007	09/05/2007	567,20	17	96,42
31/07/2007	09/08/2007	660,00	17	112,20
31/10/2007	09/11/2007	4.409,46	17	749,60
TOTAL		6.257,16		1.063,71

No entanto, no que tange a quinta infração, que trata de falta de recolhimento de imposto declarado em DMA no valor de R\$8.570,61 referente ao mês de janeiro de 2007, entendo que não merece ser acolhida a representação. Isto porque, a autuação tomou como base para efetuar o lançamento o valor declarado pelo próprio contribuinte, doc, fl. 51, que refletiu, à época da apuração, o valor constante na escrita fiscal do contribuinte.

Isto posto, vejo que o contribuinte, visando desconstituir o lançamento, reconstituiu, sem autorização do Fisco, sua escrita fiscal e apresentou uma cópia reprográfica do livro RAICMS, mês de janeiro de 2007, fls. 140 a 142, que diverge do anterior que serviu de base para elaboração da DMA, inserindo um crédito fiscal a título de pagamento de antecipação parcial relativo ao mês de dezembro de 2006, que teria ocorrido em janeiro de 2007, na quantia de R\$17.959,36, resultando, com esse procedimento, o surgimento de um inexistente saldo credor na ordem de R\$9.388,75 que é, justamente, a diferença entre esse crédito escriturado e o saldo devedor de R\$8.570,61 anteriormente apurado.

E não há, efetivamente, como se admitir esse crédito, na medida em que os docs. de fls. 205 e 206 que indicam a arrecadação por receita – Antecipação parcial, nos meses de dezembro/06 e janeiro/07 não comprovaram a ocorrência do recolhimento no valor de R\$17.959,36 a título de antecipação parcial. Aliado a este fato é oportuno e importante se frisar que o próprio Parecerista faz a ressalva de que *“só é possível se chegar a esta conclusão, se partirmos da premissa de que as informações constantes dos documentos de fls. 140/142 são verídicos, a exemplo do saldo credor trazido do mês de dezembro/06, no valor de R\$9.419,27, bem como do valor pago no próprio mês de jan/07, na quantia de R\$17.959,36, a título de antecipação parcial”*. Desta maneira, entendo que não deve ser acolhida a representação em relação à infração 5.

Após as modificações, o débito total da autuação passa para R\$10.568,02, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Ocorrência	Vencimento	Valor Histórico	Alíq (%)	Vlr. Débito-CJF	Multa
31/05/2006	09/06/2006	57,47	17	9,77	70%
30/09/2006	09/10/2006	232,41	17	39,51	70%
31/01/2007	09/02/2007	547,47	17	93,07	70%
31/03/2007	09/04/2007	861,88	17	146,52	70%
30/04/2007	09/05/2007	121,76	17	20,70	70%
31/05/2007	09/06/2007	120,52	17	20,49	70%
30/06/2007	09/07/2007	1.471,41	17	250,14	70%
31/08/2007	09/09/2007	434,11	17	73,80	70%
30/09/2007	09/10/2007	217,05	17	36,90	70%
31/10/2007	09/11/2007	85,94	17	26,90	70%
30/11/2007	09/12/2007	85,94	17	14,61	70%
31/12/2007	09/01/2008	38,82	17	6,60	70%
30/11/2005	09/12/2005	2.717,58	17	0,00	70%
31/12/2005	09/01/2006	15.017,58	17	0,00	70%
30/04/2006	09/05/2006	620,52	17	105,49	70%
31/12/2006	09/01/2007	13.530,94	17		
31/01/2007	09/02/2007	23.819,41	17		

30/04/2007	09/05/2007	567,17	17	96,42	70%
30/06/2007	09/07/2007	695,23	17	0,00	70%
31/07/2007	09/08/2007	660,00	17	112,20	70%
31/10/2007	09/11/2007	4.409,47	17	749,60	70%
31/08/2006	09/09/2006	405,58	17	68,95	60%
31/10/2006	09/11/2006	739,64	17	125,74	60%
30/06/2006	09/07/2006	0,00	17	0,00	60%
31/07/2006	09/08/2006	0,00	17	0,00	60%
31/08/2006	09/09/2006	0,00	17	0,00	60%
31/07/2007	09/08/2007	50.415,35	17	8.570,61	50%
<b>TOTAL</b>		<b>117.873,25</b>		<b>10.568,02</b>	

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da Representação proposta, na forma acima explanada, remanescendo o débito no presente Auto de infração no valor de R\$10.568,03, devendo os autos ser encaminhados à GECOB/Dívida Ativa e após a INFAZ de origem, para que sejam adotadas as providências recomendadas pela PGE/PROFIS.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER PARCIALMENTE** a Representação proposta, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS