

**PROCESSO** - A. I. Nº 206921.0027/06-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE DOCES OPÇÃO LTDA. (OPÇÃO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS)  
**RECORRIDOS** - COMERCIAL DE DOCES OPÇÃO LTDA. (OPÇÃO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0368-02/07  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 09/07/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0184-12/10

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de notas fiscais 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 elidida em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Elidida em parte a infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração elidida em parte. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS E/OU BENS PARA CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração elidida em parte. Novos elementos probantes trazidos em fase recursal acarretaram a redução dos valores remanescentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, e de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

No Auto de Infração em tela foi lavrado para cobrar ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$9.672,03, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, caracterizada pelo não registro no livro de entradas de mercadorias. As notas fiscais foram obtidas no CFAMT e estão relacionadas e anexadas ao processo. Fatos referentes aos meses de janeiro a março, junho, agosto, outubro e dezembro de 2001, jan novembro e dezembro de 2002, conforme demonstrativos e docu

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2001, março, agosto e dezembro de 2002, janeiro, março, maio e junho de 2003. Foi aplicada multa no valor de R\$1.741,67, equivalente a 1% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 94.
3. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$28.239,35, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA, nos meses de janeiro a abril, junho, agosto e setembro de 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 95 a 143.
4. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS, no valor de R\$566,14, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de junho e agosto de 2001, e março e agosto de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 144 a 150.

O autuado apresentou defesa, fls. 156 e 157, e, visando desconstituir os itens que compõem o Auto de Infração, acostou ao processo planilhas e fotocópias de livros fiscais, de DAEs e de DMAs, referentes às notas fiscais que foram lançadas no livro Registro de Entrada e a antecipação tributária que foi tida como não recolhida (fls. 165 a 303).

Na informação fiscal, fl. 306, o autuante afirmou que as Notas Fiscais nºs 213417 a 217422, 155800, 58318 e 229128 e o CTRC nº 205232 estavam escriturados no Registro de Entradas. Refez os levantamentos fiscais (fls. 307 a 316), o que reduziu os valores originalmente lançados para: Infração 1 – R\$167,53 (2001) e R\$4.670,34 (2002); Infração 2 – R\$228,30 (2001); R\$16,13 (2002) e R\$19,88 (2003); Infração 3 – R\$3.158,87 (2001); Infração 4 – R\$96,95 (2001); e R\$117,72. Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração no valor total de R\$8.475,72.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado acostou ao processo fotocópia de planilhas, de DMEs, de DAEs, de livros e de notas fiscais, tudo para comprovar que ainda existiam notas registradas que não tinham sido consideradas pelo autuante (fls. 338 a 577).

Ao se pronunciar sobre os novos documentos acostados ao processo, o autuante reconheceu que as Notas Fiscais nºs 195 e 196 também estavam escrituradas no Registro de Entradas, o que reduziu o débito da Infração 1 para R\$3.735,68 (2002), conforme demonstrativo à fl. 581. Dessa forma, o valor total do Auto de Infração passou para R\$7.541,05.

Tendo em vista que não tinha sido localizado no seu endereço, o autuado foi notificado acerca da nova informação fiscal mediante edital publicado no Diário Oficial do Estado. Decorrido o prazo regulamentar para pronunciamento, o autuado manteve-se silente.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0368-02/07, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte. Em seu voto, o ilustre relator, inicialmente, descreveu as infrações e os demonstrativos que integravam o Auto de Infração e, em seguida, em síntese, assim se pronunciou:

[...]

*Na análise das peças processuais, observo que nas impugnações apresentadas às fls. 156 e 320, o autuado logrou êxito na comprovação de que várias notas fiscais consignadas no levantamento fiscal haviam sido registradas no livro de entrada de mercadorias e a antecipação tributária e o imposto da diferença de alíquotas foram recolhidos, tendo apresentado como elementos provas os documentos às fls. 165/303 e 338/577, correspondentes a planilhas, acompanhadas de cópias dos livros fiscais, DAE's e DMA's.*

*O autuante, por seu turno, em suas informações fiscais (fl. 306 e 580) declarou ter conferido a documentação apresentada, concordando que realmente as Notas Fiscais nº 213.417 a 217422 de 31/05/2001; e 155.800 de 14/06/2001; 58.318 de 20/06/2001; e 229.128 de 06/09/2001, 195 e 196 de 18/09/2002, bem como, o CTRC nº 205232 encontram-se devidamente escrituradas no Registro de Entradas, tendo elaborado novos demonstrativos com as devidas correções, resultando na diminuição do débito para os seguintes valores: Infração 01 – R\$167,53 (2001) e R\$4.670,34 (2002); Infração 02 – R\$228,30 (2001); R\$16,13 (2002) e R\$19,88 (2003); Infração 03 – R\$3.158,87 (2001); Infração 04 – R\$96,95 (2001); e R\$117, 307/316 e 581, concluindo procedência parcial do Auto de Infração no valor*

*Considerando que o autuado ao ser cientificado da última informação fiscal, fl. 580, que resultou na diminuição do débito para o valor de R\$7.541,05, não foi localizado em seu endereço cadastrado na SEFAZ, cuja informação dos Correios é que o mesmo mudou-se (fls. 582/3), bem assim, que também foi intimado, sem êxito, o sócio da empresa Sr. Marcio Correa Arruda da Silva (fls. 585/588), concluo para subsistência parcial do presente lançamento nos valores retro mencionados, uma vez que caberia ao autuado ter comunicado à repartição fazendária a sua mudança de endereço. Além disso, observo que foi publicado no Diário Oficial do Estado do dia 30/10/2007 o Edital de Intimação nº 97/2007 cientificando o contribuinte da informação fiscal, sem qualquer manifestação de sua parte, o que leva ao entendimento de que seu silêncio se configura como uma aceitação do novo débito apurado pela fiscalização.*

[...]

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, no qual o recorrente, em síntese, afirma:

*1- Levantamento Fiscal de Antecipação Tributária nas Entradas dos meses de Janeiro de 2001 a Junho de 2001 de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, anexamos as páginas do Livro de Entradas de nºs 40 a 44 e do levantamento efetuado pela fiscalização.*

*2- Levantamento das Notas Fiscais nºs 311, 312 e 313 do mês de Novembro de 2002 e Notas Fiscais nºs 131.252, 60.652, 353, 354, 393 e 394 do mês de Dezembro de 2002 sem o devido registro no Livro de Entrada. Anexamos Livro de Entrada e DMA de Novembro de 2002, Livro de Entrada e DMA de Dezembro de 2002 e Demonstrativo de Débito “Auditoria em Lançamentos de Documentos Fiscais – CFAMT”.*

*3- Levantamento Infração 02, deu entrada no estabelecimento de mercadorias de Consumo, não tributáveis sem o devido registro no Livro de Entrada, verificamos que a NF 421138 13/03/2002 encontra como Destinatário a empresa M & F Comercial Ltda. CNPJ 02.287.394/0001-36, desta forma é impropriedade a autuação da presente Nota Fiscal “anexamos Cópia da Nota Fiscal e Demonstrativo de Cálculo.*

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente, considerando a dificuldade de localização de seu endereço, passa a declinar nome e telefone de prepostos seus. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja anulado.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi sugerido que o autuante se pronunciasse sobre a documentação apresentada em fase recursal e, sendo o caso, que elaborasse novo demonstrativo de débito.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF encaminhar o processo à ASTEC do CONSEF, para que auditor fiscal estranho ao feito verificasse se os documentos acostados às fls. 606 a 641, à luz das alegações recursais, eram capazes de modificar os valores remanescentes. Também foi pedido que, caso necessário, fosse elaborado novo demonstrativo de débito.

A diligência foi atendida conforme o Parecer ASTEC Nº 145/2009 (fls. 660 a 663).

Referindo-se às Infrações 1, 2 e 4, a auditora fiscal da ASTEC informou que *as Notas Fiscais de nºs 311, 312, 313, 131252, 60652, 353, 354, 393 e 394 estão devidamente registradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, referentes aos meses de dezembro de 2002 e janeiro de 2003, conforme registros às fls. 622, 631, 632 e 633.* Também afirmou a auditora que a Nota Fiscal nº 721.138 (fl. 641) não era do recorrente.

Quanto à Infração 4, a auditora disse que *ao confrontar as notas fiscais relacionadas pelo autuante nos demonstrativos às fls. 312 a 316 com os Livros Registros de Entradas de Mercadorias do recorrente às fls. 606 a 611, constata-se que a maioria delas está devidamente registrada nos respectivos livros fiscais, restado apenas as notas fiscais de números: 204.178, 204.179, 155.800.*

Afirma a auditora que, após as devidas exclusões, remanesceu um total de R\$ 1.716,30, sendo: Infração 1, R\$ 1.140,49; Infração 2, R\$ 56,09; Infração 3, R\$ 422,77; Infração 4, R\$ 96,95, tudo conforme demonstrativo à fl. 663.

O recorrente e o autuante foram cientificados acerca do resultado e ambos pronunciaram-se.

Ao exarar o Parecer de fls. 681v, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo acolhimento do resultado da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF, propugnando pela procedência parcial do Auto de Infração em tela.

## VOTO

São objetos do presente Recurso de Ofício as Infrações 1, 2, 3 e 4, as quais foram julgadas em primeira instância procedentes em parte, passando o débito de R\$ 40.219,19 para R\$ 7.541,05.

A razão para a sucumbência parcial da Fazenda Pública Estadual foi o acolhimento, pela Primeira Instância, da comprovação de que as Notas Fiscais nºs 213417 a 217422, 155800, 58318, 229128, 195 e 196 e o CTRC nº 205232 estavam lançados nos livros fiscais próprios e que os valores referentes à antecipação tributária e à diferença de alíquota foram pagos, tudo conforme documentação apresentada pelo recorrido e acostadas às fls. 165 a 303 e 338 a 577.

Não vislumbro correção a fazer na Decisão recorrida, pois o próprio autuante, pessoa que desenvolveu a ação fiscal e que teve acesso aos livros e documentos do recorrido, expressamente acatou, nas duas informações fiscais prestadas, as comprovações trazidas na defesa. Nessas informações fiscais, o autuante refez os demonstrativos atinentes à apuração dos valores devidos, os quais foram acolhidos pela primeira instância.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No Recurso Voluntário, o recorrente trouxe ao processo novos elementos probantes (fls. 606 a 641) visando a elidir os valores que remanesciam após a Decisão de primeira instância.

Com base no princípio da busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que auditor fiscal estranho ao feito verificasse se os documentos apresentados em fase recursal eram capazes de modificar a Decisão recorrida.

A diligência foi cumprida, tendo auditora fiscal da ASTEC constatado que os documentos apresentados pelo recorrente elidiam parte dos valores remanescentes, de forma que o Auto de Infração subsistia parcialmente no montante de R\$ 1.716,30, dividido da seguinte forma: Infração 1, R\$ 1.140,49; Infração 2, R\$ 56,09; Infração 3, R\$ 422,77; Infração 4, R\$ 96,95.

O autuante e o recorrente foram notificados acerca do resultado da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF. Todavia, nem o autuante (fl. 680) nem o recorrente (fls. 666 a 679) se pronunciaram sobre o resultado da diligência. Interpreto esse silêncio do autuante e do recorrente como um reconhecimento tácito, do acerto do trabalho realizado pela auditora da ASTEC.

Acolho o resultado da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF, uma vez que está respaldada em documentação probante acostada ao processo e não foi contestada nem pelo autuante e nem pelo recorrente. Dessa forma, o Auto de Infração subsiste parcialmente, no valor de R\$ 1.716,30.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 1.716,30, conforme o demonstrativo de débito à fl. 663, abaixo discriminado:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq. (%)	Base de Cálculo	Multa (%)	Valor ICMS
30/01/2001	09/02/2001	17	77,12	70	13,11
28/02/2001	09/03/2001	17	37,06	70	6,30
31/03/2001	09/04/2001	17	613,71	70	104,33
30/05/2001	09/06/2001	17	257,59	70	43,79
30/06/2002	09/07/2002	17	225,29	70	38,30
30/09/2002	09/10/2002	17	5.498,00	70	934,66
31/03/2001	09/04/2001	0	0	1	12,48
30/04/2001	09/05/2001	0	0	1	5,46
30/06/2001	09/07/2001	0	0	1	13,85
30/09/2001	09/10/2001	0	0	1	14,47
31/01/2003	09/02/2003	0	0	1	
31/03/2003	09/04/2003	0	0	1	
31/05/2003	09/06/2003	0	0	1	
30/06/2003	09/07/2003	0	0	1	

31/03/2001	09/04/2001	17	2.443,35	60	415,37
30/06/2001	09/07/2001	17	43,53	60	7,40
30/06/2001	09/07/2001	17	570,29	60	96,95
TOTAL					1.716,30

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0027/06-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE DOCES OPÇÃO LTDA. (OPÇÃO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.660,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$519,72 e 70% sobre R\$1.140,49, previstas no artigo 42, incisos II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$56,09**, prevista no inciso XI do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. PGE/PROFIS