

A. I. Nº - 269189.1213/04-2  
AUTUADO - AUTO PEÇAS PORTO LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA  
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS  
INTERNET - 06/04/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0059-03/10

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Refeitos os cálculos, o debito ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/12/2004, refere-se à exigência de R\$49.109,67 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

O autuado apresentou impugnação (fls. 27/28), alegando que o autuante não teve o cuidado de verificar os registros fiscais e contábeis do estabelecimento. Informa que no período de janeiro a dezembro de 2001 estava enquadrado na condição de empresa de pequeno porte (SIMBAHIA), e o autuante não atentou que no período fiscalizado a empresa recolhia o ICMS por antecipação tributária, código 1145, conforme DAEs acostados aos autos. Diz que durante o período da ação fiscal, o autuante jamais convidou qualquer preposto da empresa para dirimir dúvidas ou apresentar justificativas que pudessem evitar a lavratura do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1029/1030 dos autos, comenta sobre o art. 123 do RPAF/BA e diz que os elementos probatórios acostados aos autos pelo autuado têm como objetivo convencer o julgador, sendo indispensável comprovar os fatos aduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. Quanto às alegações defensivas, diz que o autuado reimprimiu o livro Registro de Entradas e lançou algumas notas fiscais objeto da autuação, mas não teve o cuidado de reimprimir todo o livro, saiu imprimindo aleatoriamente as páginas onde fez inclusão das notas fiscais, fato facilmente comprovado. Informa à fl 103 dos autos as páginas do livro Registro de Entradas que foi adulterada, indicando as folhas originais do mencionado livro. Esclarece que foram excluídas do levantamento fiscal aquelas notas fiscais que estavam realmente lançadas, mesmo que em meses posteriores, sendo elaborado novo demonstrativo (fls. 1031 a 1034), e que foi fornecido cópia ao autuado.

A Secretaria do CONSEF devolveu o PAF à Infaz de origem para intimar o autuado a tomar ciência da informação fiscal, mediante entrega de cópias das fls. 1029 a 1123, dizendo que deveria constar na intimação a indicação do prazo de 30 dias para o autuado se manifestar, conforme determina o art. 129, § 3º do COTEB.

O autuado foi intimado na forma solicitada, conforme fl. 1126, tendo apresentado manifestação à fl. 1128, aduzindo que no período fiscalizado a empresa encontrava-se inscrita como empresa de pequeno porte, e que o Auto de Infração foi lavrado dois anos após o período fiscalizado. Assim, o defendente indaga como poderia montar livros fiscais e contábeis e contábil e de pessoal são integradas, além de ter regime de trib com base no “lucro real”.

À fl. 1131 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente:

1. Intimar o autuado a apresentar os livros fiscais originais, devendo apurar as notas fiscais que, efetivamente, foram escrituradas, excluindo estes documentos do levantamento fiscal, elaborando demonstrativo dos valores remanescentes no período em que o autuado esteve no regime normal de apuração do ICMS.
2. Intimar o autuado a apresentar demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária.
3. Se o contribuinte apresentasse o mencionado demonstrativo, fizesse o confronto com os documentos fiscais originais e a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007, somente em relação ao período em que o autuado estava no regime normal de apuração do imposto.

Conforme PARECER ASTEC Nº 159/2009 (fls. 1132/1133), o autuado foi intimado a apresentar os livros originais, tendo sido apresentados dois livros Registro de Entradas, encadernados, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, que foram objeto da autuação fiscal. Foram apuradas as notas fiscais efetivamente escrituradas, excluindo estes documentos do levantamento fiscal, sendo elaborado demonstrativo dos valores remanescentes, conforme fls. 1135/1139 dos autos e cópias do livro Registro de Entradas (fls. 1186 a 1230). O diligente informa que os valores lançados nos mencionados livros coincidem com os valores declarados nas DMAs correspondentes ao período de 03/2001 a 12/2002, conforme fls. 1140 a 1163 e 1164 a 1185. Diz, ainda, que foi elaborado o demonstrativo da proporcionalidade prevista na IN 56/2007 (fls. 1135/1136), após ter sido efetuado o confronto com os documentos originais do autuado. O diligente conclui dizendo que o débito original, que era de R\$49.109,67, retificado pelo autuante para R\$20.863,09, após a realização da diligência fiscal, ficou reduzido para R\$636,24, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 1135.

À fl. 1136 o contribuinte foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 159/2009, e o autuante também tomou conhecimento, conforme recibo à fl. 1231. Entretanto, não houve qualquer manifestação das partes, em relação ao resultado da revisão efetuada pelo preposto da ASTEC/CONSEF.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que foi exigido ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002, conforme demonstrativos às fls. 06 a 09.

De acordo com o histórico de condição do autuado (Informações do Contribuinte – INC), no período de janeiro a março de 2001 o sujeito passivo era inscrito no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, passando à condição de contribuinte do sistema normal de apuração do imposto a partir de abril de 2001.

Assim, apesar de o autuante acostar ao presente processo as fotocópias de livros fiscais e contábeis, o autuado estava desobrigado de escriturar os livros Registro de Entradas e o Diário no período em que esteve cadastrado no SIMBAHIA, e por isso, não é admissível que lhe seja exigido imposto por falta de lançamento de notas fiscais nos mencionados livros, ainda que o contribuinte, por opção tenha feito a escrituração.

Saliento que este posicionamento já foi adotado anteriormente por este CONSEF, consoante o Acórdão CJF Nº 0436-12/.

Observe que a partir de 01/01/2003, a legislação estabelece que, se c aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico

de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas, o que não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que se trata de levantamento fiscal referente aos exercícios de 2001 e 2002.

Foi realizada diligência fiscal por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal e, conforme PARECER ASTEC Nº 159/2009 (fls. 1132/1133), foram apuradas as notas fiscais efetivamente escrituradas pelo defendente, excluindo estes documentos do levantamento fiscal, sendo elaborado demonstrativo dos valores remanescentes, conforme fls. 1135/1139 dos autos e cópias do livro Registro de Entradas (fls. 1186 a 1230). O diligente informa que os valores lançados nos mencionados livros coincidem com os valores declarados nas DMAs; que foi elaborado o demonstrativo da proporcionalidade prevista na IN 56/2007 (fls. 1135/1136), após ter sido efetuado o confronto com os documentos originais do autuado. Assim, o débito original, que era de R\$49.109,67, retificado pelo autuante para R\$20.863,09, após a realização da diligência fiscal, ficou reduzido para R\$636,24, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 1135.

De acordo com o inciso IV, do § 3º, do art. 2º, do RICMS/97, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que forem constatadas entradas de mercadorias ou bens não registradas. Portanto, 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.

Vale salientar, que a fl. 1136 o contribuinte foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 159/2009, e o autuante também tomou conhecimento, conforme recibo à fl. 1231. Entretanto, não houve qualquer manifestação das partes, em relação ao resultado da revisão efetuada pelo preposto da ASTEC/CONSEF.

Acatando o resultado da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC, concluo pela procedência parcial da presente autuação fiscal, no valor total de R\$636,24, conforme o demonstrativo de débito elaborado à fl. 1135.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## 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 **269189.1213/04-2**, lavrado contra **AUTO PEÇAS PORTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$636,24**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR