

**PROCESSO** - A. I. Nº 210319.2809/10-7  
**RECORRENTE** - MAGAZINE DOS KITS LTDA. (COMERCIAL BAHIA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0079-01/11  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 24/08/2011

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0230-11/11

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência de suprimento à conta Caixa, de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de saídas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JFJ, que através do Acórdão JFJ Nº 0079-01/11, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/09/2010 no valor de R\$451.782,60, inconformismo dirigido às infrações 01 e 10 a seguir transcritas:

INFRAÇÃO 1 – deixou de recolher o ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (de 01/01/2010 a 21/07/2010), exigindo-se o imposto no valor de R\$318.376,25, acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 10 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento à Caixa de origem não comprovada, nos meses de fevereiro a junho, agosto e outubro a dezembro de 2009, sendo exigido imposto no valor de R\$109.650,00, acrescido da multa de 70%. Na “Descrição dos Fatos” consta que o levantamento se encontra demonstrado no Relatório Suprimento de Caixa de Origem não comprovada através de “Empréstimo de Sócio”.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JFJ inicialmente afastou os pedidos de nulidades apresentados pelo recorrente, sob o argumento de que as infrações 1 e 10 se encontravam devidamente apontadas, estando amparadas por disposição contida no RICMS/BA e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, o que torna as imputações totalmente legais, não tendo ocorrido ofensa aos princípios constitucionais apontados pelo contribuinte.

No mérito, observou não ter fundamento a arguição do sujeito passivo de que as infrações 01 e 10 teriam se originado de um mesmo fato gerador, tendo em vista que, enquanto a infração 01 foi

apurada com base em levantamento quantitativo de estoque em aberto, desenvolvido no período de 01/01/2010 a 21/07/2010, a infração 10 derivou-se da constatação da ocorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada, fatos estes verificados em outro momento, isto é, no período de fevereiro a dezembro de 2009.

Acrescentou, ainda, que o lançamento decorrente da infração 01 derivou da apuração de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sendo que o imposto exigido se referiu exatamente às referidas operações de saídas, não tendo se originado da aplicação de nenhum tipo de presunção. Já na infração 10, houve a aplicação da presunção de saídas anteriores, sem pagamento do tributo devido, em razão do contribuinte não ter comprovado a origem dos Recursos indicados em sua escrita contábil.

Assim, a Junta de Julgamento Fiscal julgou procedentes as infrações 1 e 10.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 813 a 815, o recorrente alega que tanto a infração 1 quanto à infração 10 o acusa de ter deixado de recolher o ICMS, sendo que a primeira infração baseou-se na auditoria de levantamento quantitativo de estoque, enquanto que a segunda em suprimento à Caixa de origem não comprovada.

Prossegue afirmando que o Auto de Infração encontra-se eivado de ilegalidade pelo fato de que o tributo incidiu sobre o mesmo fato gerador, tendo em vista que a falta de emissão de documento fiscal, apurado através de levantamento quantitativo de estoque implica, necessariamente, na omissão de saída apurada na infração 10, pois o que se investiga no levantamento quantitativo de estoque é exatamente o controle de saída e circulação de mercadorias, fato gerador do tributo, e base para aplicação das penalidades impostas.

Aduziu, ainda, que o agente fiscal não pontuou claramente os elementos fáticos que embasaram as infrações contestadas, visto que não foram demonstradas claramente as condutas infracionais e fatos constitutivos do tributo, contrariando os princípios da ampla defesa, contraditório e motivação, baseando-se exclusivamente em mera presunção.

Finaliza requerendo a Improcedência das infrações 1 e 10.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, fl. 830, a Dra. Maria Helena Cruz Bulcão observou que o trabalho fiscal que apurou diferenças no levantamento quantitativo de estoque e suprimento à Caixa de origem não comprovada não merece reparos, pois os fatos geradores não têm interferência um com o outro, caracterizando, portanto, infrações independentes.

Concluiu, assim, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista a inexistência de impugnação objetiva, tendo em vista que o resultado do levantamento quantitativo de estoque não foi contestado.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida e expressa no Acórdão nº JJF Nº 0079-01/11 prolatado pela 1ª JJF, que julgou procedentes as infrações 1 e 10.

Do exame das razões apresentadas no Recurso Voluntário, destaco que inexistiu enfrentamento do mérito da exigência fiscal, restringindo-se o inconformismo à arguição de vícios na autuação. Entretanto, não vislumbro qualquer elemento que possa macular o Auto de Infração, vez que na lavratura foram obedecidos todos os requisitos legais e formais, estando ambas as infrações comprovadas por documentos e papéis de trabalho, todos disponibilizados ao autuado, assim como as descrições dos fatos se apresentam sem nenhum erro ou omissão que pudesse caracterizar cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao argumento do recorrente, de que as duas acusações teriam se originado do mesmo fato gerador, observo que esta alegação não tem nenhum fundamento, pois, na infração 1, exige-se a

falta de recolhimento do imposto em decorrência da constatação **de omissão de saídas de mercadorias tributáveis** oriundas do levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto, no período compreendido entre 01/01/2010 a 21/07/2010, enquanto que a infração 10 exige o ICMS em decorrência da **presunção** de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de suprimento à Caixa, cuja origem não foi comprovada, no período de fevereiro a dezembro de 2009.

Logo, além de nas citadas infrações não existir coincidência nos períodos objeto da autuação, pois uma diz respeito ao exercício de 2009 e a outra ao exercício de 2010, as acusações também são distintas, tendo em vista que a infração 1 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, enquanto que a infração 10 se refere a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em razão do contribuinte não ter apresentado documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados no livro Caixa, a título de “empréstimos de sócios”, relacionados no demonstrativo à fl. 87, caracterizando, portanto a presunção legal prevista no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, com a redação conferida pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, que estabelece, de forma expressa, a possibilidade de o Fisco lançar tributo caso constate a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada, *in verbis*:

*“§ 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”.*

Diante de tais fatos, verifica-se que as infrações 1 e 10 não contêm vícios capazes de justificar sua nulidade, razão pela qual não acolho os argumentos suscitados pelo recorrente, bem como a Decisão recorrida encontra-se amparada nos fatos e na legislação, motivo pelo qual não merece qualquer reparo. Alinho-me, portanto, ao Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para confirmar a cobrança imposta ao contribuinte no lançamento inicial.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210319.2809/10-7**, lavrado contra **MAGAZINE DOS KITS LTDA. (COMERCIAL BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$451.512,60**, acrescido das multas de 100% sobre R\$318.376,25, 60% sobre R\$23.486,35 e 70% sobre R\$109.650,00, previstas no art. 42, incisos III, II, alíneas “a”, “d”, “e” e “f”, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$270,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, alínea “c” e IX, da lei acima citada, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA – REPR. DA PGE/PROFIS