

A. I. N° - 298579.0034/08-2  
AUTUADO - ARROBA MODAS LTDA.  
AUTUANTE - HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR  
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 03.03.2011

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0002-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O ICMS lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim em função da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a sociedade empresária efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte comprovou devoluções e pagamentos. Infração descaracterizada após revisão fiscal realizada pela ASTEC / CONSEF. b) “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte comprovou devoluções e pagamentos. Infração parcialmente elidida após revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF. Re-enquadramento da multa para o art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96. Pedido de diligência deferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/12/2008, refere-se à exigência de R\$ 2.094,60 de ICMS, tendo em vista o fato de terem sido constatadas as irregularidades abaixo citadas.

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas. Valor exigido de R\$ 141,91. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
- 2- Falta de recolhimento do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Valor exigido de R\$ 827,14. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, ‘d’ da Lei nº 7.014/96.
- 3- Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido de R\$ 1.125,55. Multa de 50%, prevista no art. 42, I, ‘b’, item 01 da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 137 a 142, através de sócio e advogado regularmente constituído (fls. 146 e 149).

Após sintetizar os fatos, passa a expor as suas razões defensivas.

No tocante à infração 01 e às notas fiscais de números 001.697 e 29.216, conforme “ocorrências” de 02/02/2003 e 21/05/2003, esclarece que as mesmas foram contabilizadas, mas não registradas em livro próprio, por não existir obrigatoriedade para tanto, já que era, à época, optante do Regime SIMBAHIA. Todavia, destaca que os referidos documentos foram lançados nos livros contábeis, estando as respectivas primeiras vias arquivadas com as notas de compra.

Já a nota fiscal 39.033, de 25/03/2003, segundo alega, refere-se a produtos devolvidos por desacordo comercial, o que diz que restará demonstrado com a juntada de fotocópias do Livro Registro de Entradas dos fornecedores, bem como das respectivas notas fiscais, em função de que requer dilação de prazo para ulterior juntada de provas, uma vez que na data da elaboração de defesa os remetentes estavam em férias coletivas.

Quanto à infração 02, aduz que também realizou devolução de mercadorias relativas às notas fiscais de números 107.572, de 29/04/2003, e 217.081, de 10/10/2003, o que assevera restará demonstrado com a juntada de fotocópias do livro Registro de Entradas dos fornecedores, bem como das respectivas notas fiscais, motivo pelo qual requer dilação de prazo para ulterior juntada de provas, uma vez que na data da elaboração de defesa os mesmos estavam em férias coletivas.

Em relação à nota fiscal 108.396, de 06/05/2003, informa que o imposto por antecipação tributária foi devidamente recolhido, conforme documento de arrecadação estadual de fl. 151.

No que tange às notas 92.284 (08/04/2004) e 92.859 (16/04/2004), destaca que o ICMS foi recolhido, conforme documentos de fls. 152, 153 e 175 a 178. Pontua que as siglas “AT” e “P”, utilizadas nos mencionados documentos, são relativas a pagamentos de imposto por antecipação tributária e por antecipação parcial.

Diz que, mesmo desobrigado, passou a efetuar a escrituração do livro Registro de Entradas a partir do exercício de 2004.

Relativamente à infração 03 e à ocorrência de 30/04/2004 - concernentes às notas fiscais 2.442, 2.457, 44.606, 34.019 e 34.025 -, pondera que o tributo por antecipação parcial foi devidamente pago, conforme documentos de fls. 154, 155 e 175 a 178.

De idêntica forma, no que se refere à nota 04.774, alega que a antecipação parcial foi paga de forma globalizada juntamente com outros documentos fiscais, o que deseja comprovar através das cópias do Livro Registro de Entradas de fls. 179 e 181.

O mesmo raciocínio utiliza para a nota fiscal número 006.468, de 30/11/2004. Em virtude de as mercadorias designadas terem sido recebidas no mês seguinte (dezembro de 2004), o recolhimento foi efetuado juntamente com as notas deste período, conforme documento de fls. 158 a 162.

Relaciona ocorrências de produtos adquiridos e devolvidos “na própria nota fiscal” por desacordo comercial, o que diz que restará demonstrado com a juntada de fotocópias do Livro Registro de Entradas dos fornecedores, bem como das respectivas notas fiscais, razão pela qual requer dilação de prazo para ulterior juntada de provas, já que na data da elaboração da defesa os fornecedores estavam em férias coletivas. A saber: notas fiscais 17.878, 22.991, 50.301 e 18.850.

Relativamente à “ocorrência de 30/10/2005”, alega que a antecipação parcial foi paga de forma globalizada juntamente com outros documentos fiscais, o que deseja comprovar através das cópias do livro Registro de Entradas de fls. 170 a 172.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração no que tange às infrações justificadas. Pede ainda ulterior juntada de provas, a exemplo de fotocópias autenticadas de livros, notas fiscais, bem como realização de diligência.

À fl. 191, o sujeito passivo apresenta petição – protocolada no dia 18/02/2009 -, de juntada dos documentos de fls. 193 a 211.

Na informação fiscal de fls. 212 a 214, o autuante contesta a impugnação nos seguintes moldes.

Quanto à infração 01, a defesa deixou de comprovar que as notas de números 001.697 e 29.616 estão efetivamente lançadas nos livros contábeis. Apesar da inexistência de obrigatoriedade de escrituração do livro de Registro de Entradas, o contribuinte entregou o mesmo ao Fisco (fls. 36 a 135), sendo que as aludidas notas não estão escrituradas no mesmo (fls. 36 a 60).

Com relação à mencionada devolução dos produtos constantes da nota fiscal número 39.033, a defesa deixou de apresentá-la com a observação do motivo da devolução e não juntou cópia do Livro de Registro de Entradas do fornecedor.

No tocante à infração 02, quanto às notas fiscais 107.572 e 217.081, também afirma que a defesa deixou de apresentá-las com a observação do motivo da devolução e não juntou cópia do Livro de Registro de Entradas do fornecedor.

Com referência à nota fiscal 108.396, diz que o contribuinte apresentou DAE à fl. 151 – relativo às notas 352.689 e 108.396 -, mas não demonstrou memória de cálculo da antecipação destes dois documentos fiscais, impossibilitando a conferência do imposto efetivamente recolhido.

No que se refere ao imposto das notas de números 92.284 e 92.859, alega que o documento de arrecadação apresentado é relativo à nota 42.004, e não àquelas.

Quanto à infração 03, no que tange às notas 2.442, 2.457, 44.606, 34.019 e 34.025, argumenta que a defesa não apresenta documento de arrecadação, tampouco memória de cálculo do alegado recolhimento globalizado.

Igual argumento apresenta para a nota 04.774 (livro Registro de Entradas de fls. 179 e 181). O DAE anexado, conforme alega, é referente à NF 82.004, e não à de número 04.774.

Relativamente à NF 006.468, informa que as cópias dos documentos de arrecadação estadual apensados (fls. 158 a 162) nenhuma referência fazem à mesma. Igualmente, não foi apresentado memorial de cálculo comprovando a quais notas se referem.

Em rebate ao argumento de defesa de que as notas fiscais 17.878, 22.991, 50.301 e 18.850 são relativas a devoluções de produtos por desacordo comercial, diz que a defendante deixou de apresentar cópia da nota fiscal 39.033, com o motivo da devolução, bem como cópia do Livro Registro de Entradas dos fornecedores designados nas notas 17.878, 22.991, 50.301 e 18.850.

Pede que seja declarado procedente o Auto de Infração.

Na pauta suplementar de 25/09/2009, a 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal deliberou no sentido de converter o processo em diligência, para que fossem tomadas as seguintes providências:

#### AUTUANTE

Prestar nova informação fiscal, com a apresentação eventual (is) de demonstrativo (s), atentando para os fatos e dispositivos expedidos à fl. 218.

#### INFRAZ FEIRA DE SANTANA

Intimar o contribuinte da informação prestada, dando-lhe ciência de todos os documentos respectivos, através de recibo a ser juntado aos autos, e reabrindo prazo para que, querendo, se manifestasse.

Na informação fiscal de fls. 220 e 221, o autuante acata as alegações defensivas concernentes às notas fiscais 107.572 e 217.081, tendo-se em vista os documentos colacionados às fls. fls. 192 a 199 dos autos. Assim, o imposto devido na infração 02 relativo ao exercício de 2003 foi reduzido para R\$ 42,48(demonstrativo de fl. 220).

Igualmente, em virtude de o impugnante ter apresentado documentos – às fls. 200 a 205 -, comprovantes de devoluções dos produtos designados nas notas fiscais 18.850 e 50.301, acatou as razões de defesa às mesmas referentes, sendo que o tributo exigido para a infração 03 no exercício de 2005 foi reduzido para R\$ 315,07 (demonstrativo de fl. 221).

Requer a procedência do Auto de Infração.

Cientificado da informação fiscal, o sujeito passivo junta manifestação às fls. 227 a 231.

No tocante à infração 01 e às notas fiscais de números 001.697 e 29.216, conforme “ocorrências” de 02/02/2003 e 21/05/2003, esclarece que as mesmas foram contabilizadas, mas não registradas em livro próprio, por não existir obrigatoriedade para tanto, já que era, à época, optante do Regime SIMBAHIA.

Quanto à operação comercial registrada na nota fiscal 39.033, de 25/03/2003, diz não ter sido concretizada, fato que não pode comprovar por não ter conseguido estabelecer contato com o fornecedor.

No que se refere à infração 02 e às notas 92.284 (08/04/2004) e 92.859 (16/04/2004), frisa novamente que o ICMS foi recolhido de forma globalizada, conforme documentos de fls. 152, 153 e 175 a 178. O número 42004, segundo afirma, ao contrário do que argumentou o autuante, é relativo à competência, ou seja, ao pagamento relativo às notas fiscais de abril de 2004, e não a um número específico de nota fiscal.

Relativamente à infração 03 e à ocorrência de 30/04/2004 - concernentes às notas fiscais 2.442, 2.457, 44.606, 34.019 e 34.025 -, repete a argumentação de que o tributo por antecipação parcial foi devidamente pago, conforme documentos de fls. 154, 155 e 175 a 178 e memória de cálculo anexada.

De idêntica maneira, no que é relativo à ocorrência de 31/08/2004, referente à nota fiscal 04.774, volta a alegar que a antecipação parcial foi paga de forma globalizada, juntamente com outros documentos fiscais sujeitos à antecipação parcial. A numeração 082004, ao contrário do que informou o autuante, segundo aduz, diz respeito ao pagamento concernente às notas fiscais de agosto de 2004, e não a um número específico de nota fiscal.

Idêntico raciocínio apresenta para a nota fiscal 006468, o de que a antecipação parcial foi paga juntamente com outras notas fiscais. Uma vez que a citada nota foi emitida no dia 30/11/2004, as mercadorias só chegaram no mês seguinte, o que ensejou o pagamento na competência de dezembro do mesmo ano. A numeração 122004, ao contrário do que alegou o autuante, segundo afirma, diz respeito ao pagamento concernente às notas fiscais de dezembro de 2004, e não a um número específico de nota fiscal.

Reitera os termos da impugnação e requer a improcedência do Auto de Infração.

Na pauta de 25 de fevereiro de 2010, a 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal -, converteu o processo em diligência para a ASTEC / CONSEF, com o fim de que fiscal estranho ao feito efetuasse as devidas correções nos levantamentos, elaborando novos, por infração e mês de competência, com base nas comprovações apresentadas pelo sujeito passivo na defesa e na manifestação sobre a informação fiscal.

Foi elaborado o Parecer ASTEC número 095/2010, de fls. 280 a 284, onde o valor da infração 01 não foi modificado, o da infração 02 reduzido de R\$ 827,14 para zero, e o da infração 03 de R\$ 1.125,55 para R\$ 389,02. Assim, o Auto de Infração, que originalmente exigia R\$ 2.094,60 de ICMS, foi diminuído para R\$ 530,93.

Devidamente cientificados (fls. 285 a 290), o autuado e o autuante não mais se manifestaram.

#### VOTO

O pedido de diligência efetuado pelo sujeito passivo foi devidamente atendido, tendo sido realizado duas, sendo que não mais restam obscuridades ou necessidade de esclarecimento técnico no processo.

A infração 01 diz respeito à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos termos do que estabelece o art. 4º, parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei 8.542, de 27 de dezembro de 2002, com efeitos entre 28 de dezembro de 2002 e 30 de março de 2010.

O fato de a escrituração indicar a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim em virtude da mencionada presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a sociedade empresária efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Igualmente, apesar do fato de que o impugnante não estava obrigado, à época dos fatos, a escrutar no citado Livro as notas fiscais 29.616 e 01.697, como muito bem pontuou o auditor fiscal da ASTEC, o mesmo não logrou comprovar o pagamento do imposto por antecipação, exigível com fundamento no art. 352-A do RICMS/97.

Quanto à aludida devolução das mercadorias designadas na nota fiscal 39.033, nenhuma prova foi trazida ao processo, pelo que tal argumento não pode ser acatado.

Não foi juntada ao processo qualquer prova de que as operações foram lançadas na escrita contábil, conforme alegou o sujeito passivo.

Infração 01 caracterizada.

A infração 02 decorre da falta de recolhimento do tributo por antecipação tributária.

O autuado apresentou provas de que as notas fiscais 107.572 e 217.081 foram devolvidas, respectivamente, através das notas fiscais 110.613 e 7.526.

Quanto ao ICMS relativo às notas fiscais 108.396, 92.284 e 92.859, também foram juntadas provas do seu recolhimento (fotocópias do Livro Registro de Entradas e documentos de arrecadação). Tais ocorrências estão demonstradas no “Quadro 01” da fl. 282 do Parecer da ASTEC.

Infração 02 descaracterizada.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial.

As notas fiscais 2.442, 2.457, 4.406, 34.019, 34.025, 47.104 e 6.468 tiveram o seu imposto por antecipação parcial devidamente recolhido – “de forma globalizada”, nos dizeres do sujeito passivo -, juntamente com outros documentos fiscais cujas operações estavam sujeitas ao mesmo gravame tributário.

Por desacordo comercial, as notas fiscais 51.446 e 18.850 foram devolvidas, com o que concordou o auditor diligente no seu Parecer.

O impugnante não traçou comentários sobre as notas fiscais 20.535, 27.684 e 401.888, assim como não trouxe aos autos comprovantes da alegada devolução relativa às notas fiscais 17.878 e 22.991.

Desse modo, acato o demonstrativo de fl. 284, elaborado pelo diligente, de forma que o lançamento concernente a esta infração reste diminuído de R\$ 1.125,55 para R\$ 389,02.

No caso concreto, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial, no período anterior a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

Infração 03 parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 530,93.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298579.0034/08-2**, lavrado contra **ARROBA MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 530,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 141,91 e 60% sobre R\$ 389,02, previstas no art. 42, III e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR