

A. I. Nº - 298576.0017/10-4  
AUTUADO - ROSIANE DE SOUZA ALMEIDA  
AUTUANTE - LUÍS CARLOS MOURA MATOS  
ORIGEM - INFAZ BRUMADO  
INTERNET 20.06.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0147-05/11

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, bem como aos serviços de transporte correspondentes. Infração não elidida. 3. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA "FORNECEDORES". PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$7.777,61, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 2.617,88. (1%).
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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. ICMS no valor de R\$ 4.819,86 e multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. ICMS no valor de R\$ 339,87 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 166 a 176, e, inicialmente, ressalta a sua tempestividade. Com relação à infração 1, aduz que se trata de ração animal, com isenção total de ICMS, com amparo no art. 20 do RICMS/BA. No máximo caberia uma multa fixa pela falta de registro do documento fiscal. No caso da infração 2, trata-se de mercadoria para uso e consumo, logo não se aplica a antecipação ou substituição tributária, sendo este o caso em questão, com amparo legal no art. 355 do RICMS/BA.

Na infração 3, trata-se de mercadoria com fase de tributação encerrada, e o ICMS foi pago de forma antecipada.

Traz a lição do mestre Dr. JJ Calmon de Passos, quanto à juntada, na acusação, de documentos indispensáveis, invoca o princípio da razoabilidade, que não teria sido cumprido, o que macula o ato administrativo praticado pelo autuante, que deve estar rigorosamente dentro do que determina a lei, caso contrário é ato nulo. Traz ainda os princípios da legalidade e da verdade real, este em que a Fazenda Pública não pode condenar o autuado, sem que, antes faça extrair a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

Afinal, pede que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 183/184, e mantém a infração 01, pois verificou que as mercadorias entraram no estabelecimento sem a devida escrituração, mesmo beneficiadas com a isenção fiscal.

Na infração 2, não aceita o argumento da defesa, pois não pode aceitar “biscoitos” como uso e consumo (Vê notas fiscais, fls. 73/75, e planilha de fl. 09).

Na infração 3, a planilha de fl. 10, demonstra a sua ocorrência, juntamente com a correspondência de empresa fornecedora, que comprova o saldo da “conta cliente”, fl. 11, e o Balanço Patrimonial, fl. 159. Opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de auto de infração no qual está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória e ICMS em razão do cometimento de 3 irregularidades.

Na infração 1, está sendo exigida a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no período de 31/01/2008 a 31/12/2009, consoante o art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 07/08, as cópias das notas fiscais, fls. 12 a 75 e cópia do livro Registro de Entradas, fls. 76 a 135 do PAF.

Não acato o argumento do autuado de que se trata de mercadorias isentas e não deveria ser aplicada a multa em comento, pois a norma aplicável à espécie, cuida exatamente das mercadorias não tributáveis, e entre estas estão incluídas as isentas, quando não há o efetivo registro na escrita fiscal. Infração não elidida.

Na infração 2, relativa à falta de recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, o demonstrativo de fl. 09 explicita a acusação, relativa a “biscoitos”, cujas cópias das notas fiscais estão anexadas nas fls. 73/75 do PAF.

O sujeito passivo defende-se sob o argumento de que se trata de bem para uso e consumo, mas, como a atividade comercial da empresa é “*comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*”, consoante registro nesta Secretaria de Fazenda Estadual, este argumento não pode ser aceito, mormente quando a mercadoria encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária, e deve ser promovida a antecipação do imposto, pois a lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, bem como aos serviços de transporte correspondentes. Infração não elidida.

Na infração 3, está sendo exigido ICMS referente à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme demonstrativo de fl. 10, referente ao exercício de 2008.

Este fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96:

“Art. 4º

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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”.*

A exigência de imposto por presunção legal, poderia ser elidida pelo sujeito passivo, haja vista que, neste caso, o ônus da prova é invertido, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99.

Ocorre que o contribuinte informou no passivo constante no Balanço Patrimonial, fl. 159, que devia ao fornecedor, Indústria de Alimentos Liane Ltda, o valor de R\$ 63.049,25, mas consta nos autos a declaração do fornecedor, de que o débito era no valor de R\$ 61.050,00, (fl. 11), logo, por ter sido lançado no balanço o valor a maior de R\$ 1.995,25, está sendo exigido o ICMS à alíquota de 17%, que perfaz R\$ 339,87.

Observo que consta a data de ocorrência de 31/01/2008, que deve ser corrigida para 31/12/2008, data do Balanço patrimonial da empresa, que corresponde ao encerramento do ano civil.

Em razão de o contribuinte não ter comprovado o não cometimento da infração e diante das provas existentes nos autos, mantenho a infração na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298576.0017/10-4**, lavrado contra **ROSIANE DE SOUZA ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.159,73**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$4.819,86 e 70%, sobre R\$339,87, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.617,88**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR