

A. I. N° - 206951.0004/10-3  
AUTUADO - ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET 03.08.2011

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0201-05/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Razões de defesa insuficientes para elidir a presunção. Exigência subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Exigência reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência reconhecida. 4. DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS, SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS. a) SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Comprovado que parte dos documentos foram registrados. Exigência subsistente em parte; b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não contestada. Exigência subsistente. Rejeitado o pedido para redução ou cancelamento das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 30/09/2010, para exigir o débito no valor de R\$83.101,52, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS exigido de R\$ 55.299,75, referente aos meses de janeiro a junho de 2008 e maio de 2009, conforme documentos às fls. 11 a 468 dos autos;

INFRAÇÃO 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 50,93, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril e setembro de 2007, conforme documentos às fls. 470 a 472 dos autos;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 72,76, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de abril e setembro de 2007, conforme documentos às fls. 474 a 476 dos autos;

INFRAÇÃO 4 - Multa percentual de 10%, no total de R\$ 26.188,15, incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e dezembro de 2007; julho e dezembro de 2008 e janeiro de 2009, conforme documentos às fls. 478 a 486 dos autos;

INFRAÇÃO 5 - Multa percentual de 1%, no total de R\$ 1.489,93, incidente sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2007; janeiro, abril, maio, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2008, conforme documentos às fls. 488 a 520 dos autos.

O contribuinte, através de seu advogado devidamente habilitado, ingressou com defesa tempestiva (fl. 819), às fls. 820 a 836 dos autos, onde, preliminarmente, reconhece a procedência das infrações 2 e 3, e, nos termos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 158 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pede o cancelamento ou redução das multas relativas às infrações 4 e 5, por entender que as supostas infrações foram cometidas sem dolo, fraude ou simulação, como também não implicaram em falta de recolhimento de tributo.

Quanto à primeira infração, o autuado aduz que, verificando a “auditoria de caixa”, constata-se que a autuante excluiu diversos lançamentos a débito referentes a recebimentos, ensejando saldo credor de caixa, por entender que, por não ter havido as respectivas transações bancárias, os débitos em caixas teriam origem não comprovada, do que discorda o apelante, visto que todos os débitos excluídos têm origem comprovadas, pois resultam de recebimentos da impugnante, cuja contrapartida é lançamentos a crédito na conta “Clientes”, referentes a vendas feitas à Lord Ind. e Com. de Embalagens Plásticas Ltda., conforme se pode verificar no livro Razão, devidamente autenticado pelo autuante. Diz que, a fim de comprovar a substância dos lançamentos excluídos, junta as respectivas folhas do livro Razão, com indicação dos lançamentos excluídos, bem como os respectivos recibos comprobatórios, às fls. 840 a 1.132 dos autos.

Reafirma que a autuante desconsiderou a nítida comprovação da origem dos pagamentos, uma vez que se o lançamento contábil tem sua contrapartida a crédito na conta “Clientes”, impõe-se que anteriormente tenha havido um respectivo lançamento a débito dessa conta, constituindo-se um direito de receber do impugnante, mediante o faturamento a prazo.

Salienta que, analisando os registros 50 dos arquivos SINTEGRA da autuada, percebe-se que, tanto em 2008, quanto em 2009, houve consideráveis operações recíprocas, de modo que a impugnante tanto é cliente quanto fornecedora da Lord. Ind. e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda, justificando-se os recebimentos no caixa por acerto de contas, conforme recibos anexos à defesa.

Ressalta que a autuante equivoca-se ao supor haver origem não comprovada, simplesmente, por não ter havido o fluxo financeiro por meio da rede bancária, uma vez que tais recebimentos não constam dos extratos bancários analisados. Destaca não haver na legislação qualquer dispositivo que impeça o recebimento em caixa, obrigando as pessoas jurídicas a, necessariamente, valerem-se do sistema financeiro. Assim, sustenta que o lançamento contábil está claro, comprovando que a aplicação do recurso em caixa tem como origem a baixa na conta de clientes, cujos saldos devedores foram formados pelo faturamento a prazo, regularmente oferecido à tributação.

Em seguida, a autuada aduz que subsistindo a procedência total ou parcial da infração, mesmo após a cabal demonstração de que não houve suprimento de caixa de origem não comprovada, requer, por cautela, a aplicação do critério da proporcionalidade, pois no levantamento fiscal não foi considerado que 98% das operações de saídas são tributadas à alíquota interestadual de 12%. Diz que a lei exige que se apliquem, para cálculo do imposto resultante das omissões de saídas presumidas na forma regulamentar, as alíquotas observando a natureza da operação realizada, ainda que ocorrida em situação fiscal irregular, consoante art. 15, § 3º, da Lei nº 7.014/96.

Assim, por entender que a base de cálculo constante na referida infração deveria ser objeto de aplicação proporcional às alíquotas, na hipótese de manterem-se todos os estornos a débito no caixa, o autuado apurou o valor de R\$ 38.918,80 para a infração 1, do que cita decisões do CONSEF.

Inerente à quarta infração, o autuado sustenta que a infração não subsiste, uma vez que, apesar de terem sido, por lapso, omitidas no Registro de Entradas, as notas fiscais de nº. 3242 e 73845, referentes às aquisições de materiais para industrialização, constam do SINTEGRA e do livro fiscal Registro de Controle da Produção e do Estoque, de modo que não houve prejuízo à autoridade fiscal para a auditoria de estoque. Destaca que, no que se refere aos estabelecimentos industriais, eventual omissão no Registro de Entradas, como ocorreu no presente caso, é suprida pela informação no livro de Controle de Produção e Estoque. Assim, a falta do registro das notas fiscais no Registro de Entrada não caracteriza a infração tipificada no art. 42, IX, da Lei nº. 7.014/96, já que foram registradas no livro de Controle de Produção e Estoque, também integrante da escrita fiscal.

Apesar de considerar remota a hipótese de a Junta de Julgamento Fiscal entender ser suficiente a omissão quanto à escrituração no Registro de Entradas para caracterizar a infração à obrigação acessória, o autuado expõe que o legislador ao aduzir que a base de cálculo da multa será o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, quis se referir aos objetos que têm por finalidade a comercialização e não insumos ou materiais de embalagens, cuja finalidade será a industrialização.

Diz que as notas fiscais (fls. 479/486) referem-se a materiais utilizados no processo de industrialização ou de uso/consumo do estabelecimento industrial, sendo correta a aplicação da multa de 1%, prevista no inciso XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e não no inciso IX do citado dispositivo legal, uma vez que não são mercadorias para revenda, mas, sim, matéria-prima, materiais de embalagem e materiais de uso/consumo, descharacterizando-se a infração.

Também, aduz que as Notas Fiscais de nºs 189489 e 189491, cujos respectivos CFOP são 6901 e 6920, referentes a remessas para industrialização e remessas de materiais de embalagens e sacaria, documentam operações não tributadas, de modo que não poderão ser incluídas na infração 4.

Quanto à Nota Fiscal de nº 73845, diz que se trata de aquisição interna de matéria-prima e que a impugnante é beneficiária do programa DESENVOLVE, fazendo jus ao deferimento do imposto para o momento da saída da mercadoria que será objeto de processo industrial, razão de não haver destaque do crédito do imposto, o que demonstra tratar-se de operação não tributada, sendo exigível, no caso de omissão de registro, a multa de 1% prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 1.145 e 1.146 dos autos, ressalta que a autuada reconhece integralmente as infrações 2 e 3, se insurgindo quanto às infrações 1, 4 e 5.

Em relação à pretensão do autuado de redução ou cancelamento das multas aplicadas (infrações 4 e 5), a autuante transcreve o § 1º do art. 911 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, o qual dispõe que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No mérito, quanto à primeira infração, salienta que, como pode ser observado nos demonstrativos de fls. 11 a 57 dos autos, todos os estornos procedidos foram feitos a débito e a crédito e se refere a “Conta Cheque a Receber”, lançados indevidamente a débito de caixa (fl. 156). Diz não proceder à pretensão do autuado de comprovar a origem do lançamento com cópias do Razão, pois o lançamento contábil não tem valor probatório sem o documento que deu origem ao mesmo.

Esclarece que, quando intimada pela primeira vez, a autuada apresentou um livro Razão de 2008 onde não existia a conta Caixa, conforme cópia às fls. 1.151/1255, mas, sim, uma conta em nome do Sr. Valdevino Souza (gerente), que funcionava como um caixa, onde se constata inclusive vários recebimentos de clientes, a qual apresenta diversos saldos credores. Diz, ainda, que os representantes da empresa informaram que não possuía Conta Caixa e que seus recebimentos e pagamentos foram feitos através de bancos e que a conta do Sr. Valdevino Souza era utilizada apenas para pagar pequenas contas. Aduz que intimada por duas vezes a apresentar o caixa (fls. 8/9) a autuada refaz a escrita efetuando lançamentos a débito de CAIXA sem o devido respaldo documental, apresentando apenas alguns recibos emitidos pela própria autuada a favor da empresa Lord Ind. e Com. de Embalagem Plásticas Ltda, a título de acerto de contas, assinado pelo próprio gerente (fls. 1121/1126), os quais não constituem provas suficientes para elidir a infração.

Ressalta ainda que, antes mesmo de ser feita a auditoria de caixa, foi procedida a auditoria das disponibilidades, isto é, auditoria de Bancos juntamente com a conta do Sr. Valdevino Souza (que funcionou como Caixa), e o resultado encontrado foi semelhante ao da auditoria de Caixa (fls. 1147/1150), onde se observa uma indisponibilidade de R\$ 317.481,39 no mês de junho (maior saldo credor do ano que, como é sabido cobre todos os demais), o qual aplicado a alíquota de 17% resulta o ICMS a recolher de R\$ 53.971,84, valor semelhante ao cobrado na infração 1.

Assim, sustenta que as provas apresentadas são obviamente inconsistentes, mesmo porque o patrono da autuada, à fl. 827 dos autos, requer que seja aplicado o critério da proporcionalidade

de alíquota sobre as omissões, sob a alegação de que as saídas da impugnante é 98% para outras unidades da Federação. Mantém todos os termos da autuação.

Em pauta suplementar de 29/03/20011 a 4ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência à INFRAZ de origem para que, nos termos do art. 127, § 7º, c/c o art. 18, § 1º, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, fosse fornecida ao contribuinte cópia dos novos elementos apensados aos autos pela autuante (fls. 1.143 a 1.255), com a indicação do prazo de dez dias para sobre eles se manifestar, caso desejasse.

Intimado à fl. 1.263 dos autos, o autuado apresenta nova manifestação às fls. 1.265 a 1.272, na qual reitera seu pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas (infrações 4 e 5), do que aduz que, conforme prevê o art. 97, VI, do CTN, a lei poderá estabelecer hipóteses de dispensa ou redução de penalidades. Salienta, ainda, que tal previsão ocorre no art. 42, § 7º da Lei nº. 7.014/96, ao estabelecer uma hipótese em que a autoridade administrativa poderá conceder dispensa ou redução da penalidade. Assim, entende fundamentado seu pedido, cabendo à autoridade administrativa aplicar a lei, verificando a ocorrência da hipótese legal.

No mérito, em relação à primeira infração, diz não proceder à afirmação da autuante de que a empresa teria apresentado um livro Razão de 2008, no qual não constava o registro da Conta Caixa e, sim, uma conta em nome do Sr. Valdevino Souza. Alega que efetivamente ocorreu foi que um empregado do escritório contábil, equivocadamente, apresentou um “rascunho” do livro Razão com que merecia, ainda, revisão, quando, no mesmo escritório contábil, já havia o livro Razão definitivo, cujo, respectivo livro Diário já estava devidamente conferido e autenticado pela Junta Comercial, desde 28/06/2010, anexo às fls. 1.274 a 1.468 dos autos.

Salienta que em 28/06/2010 a impugnante sequer havia sido intimada do início da ação fiscal, ficando evidente o equívoco na apresentação do livro Razão referido na informação fiscal e constantes das fls. 1.151 e seguintes. Diz que tal circunstância foi informada à autuante e que na ocasião apresentou o livro Diário autenticado em 28/06/2010, demonstrando que não havia sido “refeita” a escrita, como supõe o preposto fiscal, bem como o respectivo livro Razão, cujos lançamentos coincidem com os do livro Diário autenticado.

Diz que a questão cinge-se a verificar se os “acertos de contas” representados pelos recebimentos da Lord Ind. e Com. de Embalagens Plásticas referem-se a vendas feitas a essa empresa, devidamente tributadas e registradas na conta Clientes, conforme exemplificado na defesa, do que reitera as demais alegações.

Também aduz que o advogado pede a aplicação do critério da proporcionalidade, certamente, porque deve empregar todos os meios em defesa dos direitos do seu constituinte, especialmente, no que se refere ao zelo quanto à legalidade do ato administrativo de lançamento, porém, com o devido respeito, não ocorre por duvidar da sua pretensão.

Reafirma as suas alegações de mérito acerca das infrações 4 e 5 e salienta que a autuante silenciou quanto às seus argumentos defensivos.

Assim, reitera todos os pedidos formulados na impugnação, do qual anexa cópia dos livros Diário e Razão, às fls. 1.274 a 1.758 dos autos.

A autuante, às fls. 1.759 a 1.762, em relação às infrações 4 e 5, diz que a multa de 10% foi aplicada justamente porque se admite ter havido dolo, fraude ou simulação, caso contrário, o procedimento correto seria cobrar o ICMS de 17% sobre o valor dos documentos não registrados e mais a multa correspondente. Diz também não ser verdade se tratar de material de uso e consumo da empresa, pois se trata de embalagem, inclusive os documentos da mesma natureza foram lançados com aproveitamento do crédito.

Também, aduz não ser verdade que houve erro na entrega do livro Razão, por se tratar de rascunho, pois, inicialmente, apresentou um livro razão de 2008 devidamente encadernado, assinado, como pode ser observado às fls. 1.151, tendo sido devidamente protocolado pela repartição (fls. 1763/1764), no qual não existia a conta Caixa no exercício de 2008, logo não se trata de rascunho.

Reitera a citação de que existia uma conta em nome do Sr. Valdevino Souza que funcionava como um caixa, onde se constata inclusive vários recebimentos de clientes, a qual apresenta diversos saldos credores (fls. 1193 a 1216), tendo sido o autuado, por duas vezes, intimado a apresentar o caixa (fls. 8/9), sendo que a contabilidade pediu para refazer a escrita da empresa, alegando que iria apenas mudar a titularidade da conta caixa, cujo benefício foi concedido para sanar o erro. Porém, a autuante aduz que refizeram o livro efetuando outros lançamentos a débito de Caixa, sem o devido respaldo documental, de valores que correspondem à Conta Cheques a Receber, que, obviamente, não devem ser lançados no caixa.

Quanto aos documentos que deram origem aos referidos lançamentos, ou seja, recibos emitidos pela própria autuada a favor da empresa Lord. Ind. e Com. de Embalagem Plásticas Ltda, a título de acerto de contas, assinado pelo próprio gerente (fls. 1121 a 1126), reafirma não constituírem provas suficientes para elidir a infração.

Diz que o patrono do autuado, dessa feita, tenta ainda elidir a infração apresentando um livro Diário, do exercício de 2008, que teria sido autenticado na Junta Comercial no dia 28/06/2010, dois anos depois de ter sido escrutinado e poucos dias antes da empresa ser intimada pela primeira vez. Por fim, lembra que os estornos feitos pela auditoria foram a débito e a crédito de caixa, portanto, não alterando o resultado. Mantém todos os termos da autuação.

## VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o montante de R\$ 83.101,52, inerente a cinco infrações, sendo que o sujeito passivo reconheceu a **procedência das infrações 02 e 03**, se insurgindo apenas contra as infrações 1, 4 e 5, objeto desta lide.

Quanto à primeira infração, a qual exige o ICMS de R\$ 55.299,75 em razão da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, decorrente de lançamento a débito de caixa de valores de origem não comprovada, conforme salientou o autuado, em suas razões de defesa, a autuante excluiu diversos lançamentos a débito referentes a recebimentos, ensejando saldo credor de caixa, por entender que os débitos em caixas não teriam origem comprovada.

Afirma o autuado que todos os débitos excluídos têm origem comprovadas, pois resultam de recebimentos da impugnante, cuja contrapartida tem os lançamentos a crédito na conta “Clientes”, referentes a vendas feitas à Lord Ind. e Com. de Embalagens Plásticas Ltda, conforme se pode verificar no livro Razão, devidamente autenticado pelo autuante.

Diz que a questão cinge-se a verificar se os “acertos de contas” representados pelos recebimentos da Lord Ind. e Com. de Embalagens Plásticas referem-se a vendas feitas a essa empresa, devidamente tributadas e registradas na conta Clientes, conforme exemplificado na defesa.

Como prova de sua alegação o autuado anexa planilhas intituladas de: “*OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS EM QUE É PARTE LORD IND. E COM. DE EMB. PLÁSTICAS LTDA*” (fls. 845 a 890 e 937 a 973); “*OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS EM LORD IND. E COM. DE EMB. PLÁSTICAS LTDA É CLIENTE*” (fls. 891 a 930); “*OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS EM LORD IND. E COM. DE EMB. PLÁSTICAS LTDA É FORNECEDORA*” (fls. 931 a 936 e 974 a 977); como também recibos da ENGEFLEX atestando recebimentos da empresa Lord. Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda, apenas nos valores de: R\$ 11.200,00; R\$ 86.000,00; R\$ 3.000,00; R\$ 126.000,00; R\$ 89.000,00 e R\$ 2.800,00, às fls. 1.121 a 1.126 dos autos.

A autuante, na informação fiscal, reafirma a infração e diz que os lançamentos a débito de CAIXA sem o devido respaldo documental, apresentando apenas “alguns” recibos emitidos pela própria autuada a favor da empresa Lord Ind. e Com. de Embalagem Plásticas Ltda, a título de acerto de contas, assinado pelo próprio gerente, não constituem provas suficientes para elidir a infração.

Da análise das peças processuais, vislumbro que o autuado e a autuante concordam que a questão cinge-se à comprovação dos lançamentos realizados a débito (ingresso) na conta “Caixa”, sob histórico “*VLR AVISO DE LANÇAMENTO LORD IND E COM EM PLAST LTDA*”. Neste sentido, o autuado traz aos autos relação de notas fiscais e recibo de valores que diz se referirem a operações

mercantis com a empresa supracitada.

Verificando tal documentação, às fls. 845 a 1.126 dos autos, observo não haver nenhuma vinculação dos valores glosados pela autuante, os quais foram debitados na conta provedora, que viesse a comprovar, justificar ou demonstrar o efetivo recebimento dos numerários supostamente recebidos a título de “acertos de contas”, como alegado na defesa, como também se tais valores se referem à efetiva negociação mercantil entre o autuado e a citada empresa, na qual se diz agir como cliente, fornecedora e participante de suas operações.

Como bem salientou o preposto fiscal, os lançamentos contábeis e fiscais têm que ter respaldo através de documentos. A simples relação de notas fiscais e recibos (parciais) de valores não dão sustentação ao ingresso no “Caixa”. O lançamento contábil com contrapartida a crédito na conta “Clientes”, impõe-se que anteriormente tenha havido um respectivo lançamento a débito dessa conta, constituindo-se um direito de receber do impugnante, mediante o faturamento a prazo, conforme dito pelo próprio autuado, porém, em momento algum, comprovado. Sendo assim, nos autos não restou comprovada a efetiva operação de vendas a prazo, através de notas fiscais, para a empresa LORD IND E COM EMB PLAST LTDA, a memória de cálculo dos supostos ajustes e os efetivos ingressos.

A alegação do autuado de que não há na legislação qualquer dispositivo que impeça o recebimento em caixa, obrigando as pessoas jurídicas a, necessariamente, valerem-se do sistema financeiro, é imprópria quando se reporta a quantias vultosas, a exemplo de: R\$ 126.000,00; R\$ 86.000,00; R\$ 99.100,00; R\$ 316.000,00; R\$ 456.000,00; R\$ 350.600,00; R\$ 450.000,00 e R\$ 447.000,00, etc.

Há de se ressaltar que no levantamento fiscal, às fls. 11 a 57 dos autos, foram glosados não só os débitos lançados sem comprovação, mas, também, os créditos não comprovados, a exemplo dos valores de R\$ 99.100,00 e R\$ 316.000,00, as fls. 15 e 21 dos autos.

Assim, diante destas considerações, são irrelevantes as alegações acerca de que o livro Diário havia sido devidamente conferido e autenticado pela Junta Comercial, desde 28/06/2010, pois tais lançamentos, não comprovados, perduram no referido livro, sendo estes o cerne da questão, cujas provas trazidas aos autos não são suficientes para elidir a infração da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do saldo credor da conta “Caixa”, previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, em razão do entendimento de que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, salvo se o contribuinte provar a improcedência, o que não ocorreu.

Quanto à pretensão do apelante para se aplicar à proporcionalidade à alíquota interestadual, por representar 98% de suas vendas, deixo de acatá-la, pois no caso de omissão de saídas a alíquota a ser aplicada é a destinada para as operações internas, consoante art. 50, § 3º, c/c art. 632, VII, “a-1”, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, pois, nos termos do art. 40, §§ 3º e 4º da Lei nº 7.014/96, se reportam a operações sem documentação fiscal no território baiano.

Por fim, inerente à citação da autuante, à fl. 1.146, de que o resultado encontrado da auditoria das disponibilidades foi semelhante ao da auditoria de Caixa, ou seja, apurou o ICMS de R\$ 55.299,75 na auditoria de Caixa e R\$ 53.971,84 na auditoria das disponibilidades, observo que, da análise da planilha às fls. 1147 a 1150 dos autos, a suposta indisponibilidade de R\$ 317.481,39 que a alíquota de 17% resultou o ICMS de R\$ 53.971,84 na auditoria das disponibilidades, na verdade seria em montante bem maior do que o valor reclamado, ou seja, R\$ 4.684.505,30 de saldo credor e ICMS de R\$ 796.365,90, caso confirmados os números consignados na citada planilha.

Há de se ressaltar que o “*maior saldo credor do ano que, como é sabido cobre todos os demais*”, conforme salientado pela autuante à fl. 1.145 dos autos, só é cabível na auditoria das disponibilidades quando o saldo credor é absorvido pelo movimento do dia seguinte, contudo, como no caso concreto, às fls. 1.147 a 1.150, o saldo credor era desprezado (zerado) no cálculo da movimentação do dia seguinte, há de se considerar o somatório de todos os saldos credores apurados no mês como base de cálculo da omissão detectada. Razão da diferença acima citada.

Diante destas considerações, subsiste a primeira infração.

Relativas às infrações 4 e 5, deixo de acatar o pedido de cancelamento ou redução das multas, pois entendo que não restou comprovado que tais irregularidades não implicaram em falta de recolhimento de tributo, requisito para a aplicação do cancelamento ou da redução da multa, consoante previsto no art. 158 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão da constatação da irregularidade consignada na primeira infração.

No tocante à alegação de que, quanto às Notas Fiscais de nºs 3242 e 73845, inexiste a infração tipificada no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, já que foram registradas no livro de Controle de Produção e Estoque, também integrante da escrita fiscal, vislumbro que cabe razão ao autuado, uma vez que ficou comprovado, às fls. 1.129 a 1.132, que tais documentos fiscais foram registrados.

Inerente às Notas Fiscais de nºs 189489 e 189491, as quais o autuado alega que, por se tratarem de remessas para industrialização e remessas de materiais de embalagens e sacaria, são operações não tributadas, não podendo ser incluídas na infração 4, a previsão do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 é de aplicação da multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviços sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, logo, em consequência, o fato de a *natureza da operação* não ser tributada, não exime o infrator da multa de 10%, pois se tratam de mercadorias tributadas. Assim, descabe a multa de 1%, prevista no inciso XI do mesmo dispositivo legal, cuja previsão se refere às aquisições de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Por fim, em razão da mesma linha de raciocínio acima, descabe a alegação defensiva de que se deve aplicar a multa de 1% às notas fiscais, às fls. 479 a 489, por se referirem a materiais utilizados no processo de industrialização ou de uso/consumo do estabelecimento industrial, pois, conforme já dito, tratam-se de mercadorias sujeitas à tributação.

Sendo assim, subsiste a quarta infração no valor de R\$ 10.477,88 (fl. 478), após exclusão dos valores relativos às Notas Fiscais de nºs 3242 e 73845, inerentes ao mês de janeiro de 2009, lançadas no livro Controle de Produção e Estoque.

Quanto à quinta infração, por não existir alguma alegação específica, considero-a subsistente, apesar de constatar que caberia a multa de 10% sobre o valor comercial, por se tratarem de mercadorias tributáveis, consoante documentos às fls. 489 a 520 dos autos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 67.391,24, após redução da infração 4 para R\$ 10.477,88, devendo homologar-se os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0004/10-3, lavrado contra **ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$55.423,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$123,69 e 70% sobre R\$55.299,75, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de **R\$11.967,81**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA