

A. I. Nº - 110391.0001/12-6  
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.  
AUTUANTE - HÉLIO RAMOS MOREIRA  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 04. 12. 2012

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0278-1/12**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomado-se por base a diferença de maior expressão monetária. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas – 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações 02 e 03 reconhecidas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias. Autuado elide parcialmente a imputação de entradas de mercadorias não registradas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$123.976,26, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.022,05, acrescido da multa de 70%;
2. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, nos meses de janeiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$98.731,57, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de agosto de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.171,08, acrescido da multa de 60%;

4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, junho, julho, setembro a dezembro de 2009, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.051,56, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias.

O autuado apresentou defesa às fls. 108 a 110, rechaçando a infração 01, afirmando que o autuante incorreu em equívoco no levantamento que realizou na conversão do produto vinho, conforme planilha comparativa que, segundo diz, anexa.

Impugna a infração 04, salientando que na data de ocorrência de 31/10/2009, a autuação aponta que as mercadorias identificadas no DANFE nº 000.007.848, emitido em 30/10/2009, no valor de R\$ 12.090,00, do fornecedor L & M Indústrias Ltda., não deram entrada no seu estabelecimento, contudo, o próprio fornecedor emitiu, em 05/01/2010, o DANFE nº 000.009.288, no valor de R\$ 12.090,00, com natureza de operação “DEV VENDA REG SUBST TRIBUTARIA” (devolução), sustando a saída da mercadoria apontada no referido documento fiscal, conforme documento anexo. Diz que da mesma forma, a Nota Fiscal nº 7852, emitida pelo mesmo fornecedor, no valor de R\$ 111,60, restando demonstrado que tais mercadorias sequer ingressaram no estabelecimento. Afirma que diante disso, não há razão para manutenção da penalidade indicada.

Quanto às datas de ocorrências de 31/03/09; 30/06/09; 31/07/09; 30/09/09; 30/11/09 e 31/12/09, diz que não reconhece as demais notas fiscais constantes dos anexos 12 e 13, relativas aos períodos acima apontados, pois concretizadas as operações indicadas. Destaca a condição de hipossuficiência do contribuinte perante o ente estatal, especialmente no que tange à comprovação do ingresso das mercadorias apontadas no estabelecimento do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o autuante.

Conclui requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração, no valor impugnado de R\$ 5.073,61.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 114/115, consignando, inicialmente, que o lançamento foi precedido de entrega dos levantamentos indispensáveis ao esclarecimento das ocorrências detectadas no curso da Auditoria demonstrando a metodologia e o critério adotado na apuração das infrações para efeito de exame e manifestação. Registra, ainda, que foram fornecidas cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT para fim de conferência dos registros nos livros fiscais e contábeis do contribuinte.

Contesta as alegações do autuado atinentes à infração 01, afirmando que este não fez prova de suas razões, motivo pelo qual mantém a autuação.

No que concerne à infração 04, diz que o autuado comprova de forma segura que as mercadorias adquiridas através do DANFE nº 000.007.848, emitido em 30/10/2009, no valor de R\$12.090,00, pelo fornecedor L & M Indústria Ltda., foram devolvidas através do DANFE nº 000.009.288. Quanto às demais alegações defensivas, diz que não foram acolhidas em virtude de ausência de prova.

Conclui consignando que após a exclusão do DANFE nº 000.007.848, restou comprovada a procedência parcial deste item da autuação no valor de R\$842,56.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFRAZ/FEIRA DE SANTANA (fls. 120/121), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências pelo autuante ou outro Auditor Fiscal designado: 1. Relativamente à “Data de Ocorrência” de 31/10/09, intimasse o contribuinte a apresentar elementos hábeis de provas de desfazimento do negócio referente ao DANFE nº 0007.848, emitido em 30/10/2009, haja vista que a juntada do DANFE nº 000.009.288, emitido pelo próprio fornecedor, em 05/01/2010, não atendia as exigências contidas nos artigos 651 e 654, §1º, acima aduzidos. 2. Quanto às demais Notas Fiscais arroladas no Anexo 13, cujas entradas no estabelecimento o autuado afirmara não reconhecer, deveria o autuante juntar aos autos os documentos comprobatórios das operações de vendas

realizadas pelos fornecedores, a exemplo, de comprovantes de pedidos, comprovantes de pagamentos, comprovantes de entrega, com correspondentes lançamentos nos livros fiscais e contábeis, etc. 3. Caso não fosse possível ao contribuinte comprovar o efetivo desfazimento do negócio, conforme aduzido no item 1 acima, mantivesse a exigência referente ao DANFE nº 0007.848. 4. Caso não fosse comprovada a efetiva entrega das mercadorias ao autuado, mediante um dos elementos aduzidos no item 2, deveria o diligenciador efetuar a exclusão das Notas Fiscais não comprovadas. 5. Elaborasse, se fosse o caso, novo demonstrativo.

O autuante se pronunciou à fl. 124, dizendo que no tocante às mercadorias constantes no DANFE nº 0007.848, as quais foram comprovadas o retorno através do DANFE nº 000.009.288, emitido pelo próprio fornecedor, a seu juízo o autuado comprovou de forma incontestável o desfazimento do negócio (art. 654, I do RICMS/97) e (art. 450, do Decreto nº 13.780/12). Salienta que ainda assim intimou o autuado para apresentar fotocópia do livro Registro de Entradas do fornecedor comprovando o registro do DANFE nº 000.009.288, consoante intimação acostada aos autos. Acrescenta que após a intimação o autuado apresentou as provas solicitadas, consoante fotocópias anexadas parte integrante da informação fiscal.

No que se refere às ocorrências referentes às Notas Fiscais Eletrônicas arroladas no Anexo 13 da infração 04, esclarece que não é possível acostar aos autos os documentos comprobatórios elencados na diligência solicitada.

Em face do exposto, opina pela improcedência no que diz respeito ao lançamento com base no DANFE 0007.848, e, pela exclusão das Notas Fiscais Eletrônicas arroladas no anexo 13.

Consta às fls. 117/118, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconheceu as infrações 02 e 03, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, conforme comprovante anexado aos autos.

Dessa forma, a lide se restringe exclusivamente quanto às infrações 01 e 04.

No que concerne à infração 01, 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. Trata-se de presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, regulamentada no art. 2º, §3º, IV, do RICMS/BA, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Noto que o autuado impugnou este item da autuação, sustentando que o autuante incorreu em equívoco no levantamento que realizou na conversão do produto vinho, conforme planilha comparativa que, segundo diz, anexou aos autos.

Vejo também que o autuante contestou a argumentação defensiva, afirmando que o autuado não comprovou o alegado, motivo pelo qual mantinha a autuação.

De fato, assiste razão ao autuante, haja vista que o autuado apenas alegou a existência de erro no levantamento quantitativo de estoque decorrente da “conversão” do produto vinho, entretanto, nada trouxe para comprovar o alegado. A “planilha comparativa” que disse estar anexando aos autos inexiste. Relevante observar que o processo foi convertido em diligência, oportunidade na qual o autuado poderia acostar, se o fosse o caso, a aduzida “planilha comparativa”, o que não fez, permitindo-me concluir que se trata simplesmente de uma alegação sem qualquer comprovação.

Da análise dos papéis de trabalho acostados aos autos pelo autuante não vislumbro qualquer equívoco no levantamento quantitativo e que cuida este item da autuação, portanto, não merecendo qualquer reparo.

Dante disso, esta infração é integralmente subsistente.

No que tange à infração 04 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal* -, restou comprovado que descabe a exigência fiscal atinente ao DANFE nº 0007.848, haja vista que houve o desfazimento do negócio, tendo o fornecedor emitido o DANFE nº 000.009.288, inclusive efetuado o seu registro no livro Registro de Entradas, conforme cópia reprográfica acostada aos autos.

Quanto às demais Notas Fiscais Eletrônicas, arroladas neste item da autuação no anexo 13 (fl. 53), observo que o próprio autuante esclareceu que não foi possível acostar aos autos os documentos comprobatórios da entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado, conforme solicitado na diligência, razão pela qual opina pela improcedência da exigência relativamente a esses documentos fiscais.

Dessa forma, considerando que não restou comprovada a entrada no estabelecimento das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas arroladas neste item da autuação no anexo 13 (fl. 49) descabe a exigência quanto aos referidos documentos fiscais.

Entretanto, no que concerne às notas fiscais arroladas neste item da autuação no anexo 12, coletadas através do CFAMT, a exigência prevalece, haja vista que o autuado não comprovou o não recebimento das mercadorias ou mesmo o desfazimento do negócio.

Cabe registrar que o entendimento prevalecente neste CONSEF, em reiteradas decisões, aponta no sentido de que as notas fiscais coletadas no CFAMT se constituem em elemento suficiente para comprovação do trânsito das mercadorias e, consequentemente, recebimento pelo destinatário, cabendo a este comprovar o contrário, apresentando elementos hábeis de provas, o que não ocorreu no presente caso.

Dante disso, a infração 04 é parcialmente subsistente no valor de R\$529,66, conforme o anexo 12 à fl. 49 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110391.0001/12-6, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$121.924,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$118.902,65, 70% sobre R\$3.022,05, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “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\$529,66**, prevista no inciso IX, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR