

A. I. Nº - 2068890004/12-9  
AUTUADO - LENILDO FRAGA LOPES JÚNIOR  
AUTUANTES - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO  
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
INTERNET - 22.02.2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0007-02/13

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada, não impugnada pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Demonstrado pelo sujeito passivo que a nota fiscal de entrada, alvo da presente exigência tributária, ensejou devolução da respectiva mercadoria, não cabendo a imputação de estorno de crédito proporcional, por saída com redução de base de cálculo. Infração improcedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas, não impugnadas pelo sujeito passivo. MULTA. 4. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. MULTA. 5. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infrações caracterizadas, não impugnadas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$7.595,07 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. O ICMS com valor de R\$4.216,68. Multa de 100%.

Infração 02 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. O ICMS com valor de R\$ 1.344,99. Multa de 60%.

Infração 03 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 1.602,14. Multa de 10%.

Infração 04 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$11,26. Multa de 1%.

Infração 05 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (declaração e apuração mensal do ICMS). Multa no valor de R\$140,00.

Infração 06 – Escriturou livro(s) fiscal (s) em desacordo com as normas regulamentares. Multa no valor de R\$ 280,00.

A defesa argumenta, às fls. 66 a 70, que em face das análises nos dispositivos legais constantes do referido auto de infração em epígrafe por parte do Autuante, apresenta contra razões preliminares:

*“A nota fiscal de entrada correspondida ao fornecedor BELLO CHARQUE ALIMENTOS LTDA, cujo CNPJ/MF. 07.456.368/0003-70, UF: GO, Nf. Nr. 2931, - Encontra-se o fato aqui demonstrado em situação irregular, ou seja, “Não houve aproveitamento de crédito a maior, haja vista que ocorreu a devolução total de aquisição de compra conforme NF-e. Nr. 23256, datada de 27/09/2011, conforme copia em anexo, correspondendo, assim, por sua vez, a nenhum prejuízo provocado por parte do Autuado ao erário tributário Estadual.”*

Consigna que, como observou Fábio Leopoldo de Oliveira que “As infrações de natureza tributária só ocorrem, como é óbvio, em direta correlação com outra situação jurídica: a relação jurídica-tributária. E os atributos pessoais - tais como sexo, idade, vontade ou intenção – são fatores secundários para o direito tributário que visa, essencialmente, ‘a capacidade contributiva do agente e ao dano causado pela transgressão da norma tributária’ (Curso de direito tributário, São Paulo, Resenha Tributária 1976, p. 377.

Em outras palavras, entende que é irrelevante para o direito tributário a *vontade ou a intenção do agente que infringe suas normas*. Para que uma penalidade fiscal seja imputada, é suficiente:

- a) Existência de violação da norma; e
- b) a identificação do autor.

Assim sendo, salienta que se encontram cópias dos documentos em anexo, para melhor elucidar a presente peça de defesa, e, a existência de violação da norma em sua totalidade encontram-se prejudicada, ou seja, não houve em momento algum prejuízo ao erário estadual conforme dito na referida peça de lavratura de auto de infração, requerendo, por sua vez, a nulidade total da devida penalidade praticada pela Autuante.

Por fim, conclui pela improcedência total da infração fiscal, espera e requer o impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido após investigação requerida na Sefaz/BA, e, em documentos em anexo a defesa e, outros meios de prova, no qual vai ficar demonstrado a não intenção de culpa e, desde já se cancelando o débito fiscal reclamado.

O autuante apresenta a informação fiscal, à fl. 74, aludindo que, diante dos argumentos apresentados pelo contribuinte, no intuito de contestar lançamento efetuado através do auto de infração de número 2068890004/12-9, lavrado em 27/07/2012, apresenta a correspondente informação fiscal.

Entende que de seis infrações apontadas no referido auto de infração, o contribuinte limitou-se a contestar apenas o lançamento relativo à infração de número 02, qual seja, a acusação de falta de estorno de crédito fiscal do ICMS relativos às entradas de mercadorias (charque bovino, adquirida através da Nota Fiscal de número 2931 emitida em 16/09/2011 e registrada na escrita fiscal da autuada em 27/11/2011) cujas saídas subseqüentes se daria com redução da base de cálculo do tributo, no valor correspondente à parte proporcional.

Afirma, ainda, que diante da prova apresentada, que se mostra irrefutável, ressalta que não resta alternativa senão reconhecer razão ao contribuinte, uma vez que o crédito apropriado foi efetivamente anulado com o débito correspondente, ao se devolver mercadoria, operação essa comprovada pela Nota Fiscal de número 23.256 emitida em 27/09/2011, cuja cópia foi anexada ao

PAF na peça de defesa, mesma data em que o contribuinte deu entrada na Nota Fiscal de compra de mercadoria, acima mencionada.

Desta forma, conclui que deve ser excluída a infração 02 do auto de infração, reduzindo em R\$1.344,99 o valor total do referido auto de infração, correspondente ao item 02 do demonstrativo de débito.

Salientando que o valor total do auto de infração passaria a ser então de R\$6.250,08. Mantendo os demais itens do auto de infração, os lançamentos efetuados.

#### VOTO

O presente lançamento de ofício traz a exigência relativa a 06 infrações, por descumprimento de obrigação acessória e descumprimento de obrigação principal do ICMS, já devidamente relatadas. O sujeito passivo considera indevida apenas a infração 02, na medida em que limitou-se a contestar tal exigência, que é relativa à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS concernente às entradas de mercadorias (charque bovino, adquirida através da Nota Fiscal de numero 2931 emitida em 16/09/2011 e registrada na escrita fiscal da autuada em 27/11/2011), cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, resultando na exigência do ICMS no valor de R\$1.344,99.

O sujeito passivo em sua peça defensiva demonstra que a nota fiscal de entrada correspondia ao fornecedor BELLO CHARQUE ALIMENTOS LTDA, cujo CNPJ/MF. 07.456.368/0003-70, UF: GO, Nf. Nr. 2931, não houve aproveitamento de crédito a maior, haja vista que ocorreu a devolução total de aquisição de compra conforme NF-e. Nr. 23256, datada de 27/09/2011, conforme cópia em anexo.

Assim, ficou demonstrado que diferente do que aponta a exigência, não houve a alegada saída subsequente com redução de base de cálculo e com a devolução da mercadoria o crédito foi anulado, portanto, não cabe a imputação, ora efetuada, de falta de estorno de crédito proporcional.

A infração 02, conforme conclui o próprio autuante, é improcedente.

Desta forma, deve ser excluída a infração 02 do presente lançamento de ofício, reduzindo em R\$ 1.344,99 o valor total do referido auto de infração, correspondente ao item 02 do demonstrativo de débito.

As demais infrações não foram impugnadas pelo autuado, cabendo alinhar que o art. 142, do RPAF/99, dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Desta forma, as demais infrações obedeceram ao devido processo legal e são totalmente procedentes.

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”*

Diante do exposto, com a exclusão da infração 02, no valor de R\$1.344,99, o Auto de Infração passa a consignar, em valores históricos, a exigência tributária no valor de R\$6.250,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2068890004/12-9**, lavrado contra **LENILDO FRAGA LOPES JÚNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.216,68**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, incisos III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de

obrigações acessórias no valor total de **R\$2.033,40**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XVIII “a” e “b” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2013.

JOSE CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR