

A. I. N° - 017241.0001/12-4  
AUTUADO - SUPERMERCADO VALE LTDA.  
AUTUANTES - JACKSON DAVI SILVA  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 20/08/2013

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0184-01/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Comprovada a aquisição de diversos bens para o ativo permanente e sem o respectivo pagamento. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE EXIBIÇÃO, AO FISCO, DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Infração caracterizada b) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 4 DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 1% e 10%. a) MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infrações elididas em virtude de serem as multa absorvidas pela multa por descumprimento da obrigação principal da infração 07. Multas elididas. 6. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Mediante diligência realizada junto aos fornecedores do autuado resultou na exclusão das notas fiscais em que a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado restou comprovada nos autos, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2012, exige crédito tributário no valor de R\$11.106,75, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de julho de 2008. Exigido imposto no valor de R\$11,03, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas

ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de dezembro de 2008. Exigido imposto no valor de R\$3.613,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito nos meses de fevereiro e abril de 2008. Exigido imposto no valor de R\$1.100,30, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal no mês de março de 2009. Exigido imposto no valor de R\$13,29, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal em dezembro de 2008 e dezembro de 2009. Indicada multa de R\$118,63, obtida da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das operações;

Infração 06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, em dezembro de 2008 e dezembro de 2009. Indicada multa de R\$1.237,94, obtida da aplicação do percentual de 10% sobre o valor das operações;

Infração 07 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, no mês novembro de 2008 e de janeiro, março a junho e dezembro de 2009. Exigido imposto no valor de R\$5.011,68, acrescido da multa de 70%;

O autuado impugna o Auto de Infração, fls. 332 a 336, apresentando suas razões de defesa para cada uma das infrações que refuta o cometimento ou reconhece expressamente, na forma a seguir sintetizada.

Infração 02 - afirma que o autuante deixou de observar o Inciso V do art. 7º do decreto 6.284/97 que rege o seguinte: “*Não é devido a diferença de alíquota por parte das microempresas e empresas de pequeno porte e dos ambulante devidamente inscrito como tais no cadastro estadual, a partir de 01-01-1999.*”

Infração 03 – Assinala que não fora observado pelo autuante na pasta onde estava arquivada as referidas notas fiscais, devidamente registradas, assim a empresa tem direito aos referidos créditos. Diz anexar as fotocopias das referidas notas fiscais, cujas notas fiscais originaram tais créditos.

Relaciona as notas fiscais:

1. Nota fiscal nº 00059630 da empresa Lutiner, Valor Total - R\$1.937,81, BC R\$1.139,90 e ICMS R\$193,78;
2. Nota fiscal nº 127 (de transferência) da empresa Supermercado Vale Ltda. nº Valor Total - R\$9840,35, BC - R\$9.840,35 e ICMS - R\$688,82;
3. Nota fiscal nº 489853 da empresa Distribuidora de Produtos Alimentícios São Roque Ltda. Valor Total - R\$2.414,29, BC - R\$2.184,98, ICMS à alíquota 17% - R\$218,50, BC 45,80 à alíquota 7% - ICMS R\$3,21, OUTRAS - R\$183,51.

Infração 04 - diz reconhecer e solicita o DAE para pagamento do valor R\$13,29.

Infração 05 - contesta a multa imposta pelo fiscal uma vez que os produtos constantes nas referidas notas fiscais não foram adquirida, nem tão pouco recebidas pela mesma, por isso, não foram sido registradas. Ressalva ainda que o fato de uma determinada empresa emitir uma nota fiscal para outra não prova que os produtos nela constante foram adquiridos e recebidos pela destinatária. Assevera que a prova da aquisição e do recebimento é a assinatura legível com numero de documento de identidade da pessoa responsável pelo recebimento no canhoto da nota fiscal. Menciona que cópias das notas fiscais e documentos emitidos pela SEFAZ, anexados à notificação, não trás esta comprovação, especialmente como a Lei determina. Arremata destacando que não tem a pratica de omitir lançamentos de entradas nem de saídas nos seus registros fiscais.

Infração 06 - contesta a multa imposta uma vez que os produtos constantes nas referidas notas fiscais não foram adquirida, nem tão pouco recebidas pela mesma. Daí o fato de não terem sido registradas. Reafirma as alegações aduzidas em relação à infração 05.

Infração 07 - sustenta que não existe esta omissão de saídas através de saldo credor de caixa uma vez que foi comprovada esta situação através da conta Razão de sua contabilidade, apresentada à fiscalização. Ressalta que o saldo credor de caixa foi encontrado depois do lançamento das notas fiscais não registradas no livro de entrada apuradas pelo autuante. Indaga a respeito da possibilidade de se lançar como saídas de caixa tais valores, uma vez que não ficaram comprovadas a aquisição e o recebimento, através das assinaturas por prepostos da autuada, das mercadorias discriminadas nas referidas notas fiscais.

Conclui requerendo o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante que presta informação fiscal, fls. 341 a 342, sopesando os seguintes aspectos aduzidos nas razões de defesa apresentada.

Inicialmente destaca que a infração 01 não foi questionada ou abordada na peça defensiva.

Em relação à infração 02, afirma discordar da alegação do contribuinte de não ser devida a diferença de alíquota uma vez que a autuada está enquadrada no sistema da SEFAZ na condição de EPP, citando como amparo legal o art. 7º, inciso V do Decreto 6.284/97 - RICMS-BA/97, tendo em vista que a efetiva situação cadastral do autuado é de empresa excluída do Simples Nacional, para a qual existe determinação legal no RICMS-BA/97 que nessa condição, deve se submeter às normas de tributação aplicáveis aos demais contribuintes do ICMS - art. 387.

No que diz respeito à infração 03, assevera que o autuado, ao refutar a acusação informando estarem nas pastas e que anexou na sua defesa as fotocópias das notas fiscais que deram origem a utilização do crédito fiscal descrito como indevido, não juntou os documentos na defesa, o que caracteriza uma mera alegação.

Quanto à infração 04, assinala que o autuado afirma ter solicitado a emissão DAE para pagamento do valor exigido.

Ao tratar das infrações 05, 06 e 07, diz não concordar com a argumentação da defesa e confirma seu posicionamento descrito no Auto de Infração.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento a 1ª JJF decidiu converter o processo em diligência, fl. 346, para que o autuante: a) intimasse os emitentes das notas fiscais colhidas através do Sistema Sintegra e por meio de intimação a apresentar as comprovações atinentes à realização das transações mercantis com o estabelecimento autuado, relativo às notas fiscais objeto da acusação, a exemplo de cópias dos pedidos das mercadorias; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento por parte do fornecedor, dos valores referentes às vendas realizadas ao autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias, etc.); cópias de conhecimentos de transporte; ou quaisquer outros elementos que comprovem a compra das mercadorias por parte do autuado; b) acostasse aos autos cópias de todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal juntamente com os comprovantes acima citados, fornecendo cópias ao autuado; c) incluisse no livro Razão somente as notas fiscais cujos comprovantes forem obtidos devendo ser lançadas nas datas indicadas dos respectivos pagamentos; d) elaborasse novo demonstrativo para as infrações 05, 06 e 07, se for o caso, incluindo somente as notas fiscais cujas comprovações tenham sido obtidas, conforme explicitado acima.

O autuante, no atendimento da diligência às fls. 349 e 350, informa que promoverá as exclusões cujos comprovantes não foram enviados pelos fornecedores apresentando cópias das referidas comprovações, elaborando novos demonstrativos de apuração e de débito que discriminam as reduções dos valores exigidos nas infrações 05, 06 e 07. A infração 05 consoante demonstrativos

colacionados às fls.355 e 359, passa para R\$15,17, a infração 06, passa para R\$933,08, demonstrativos apensados às fls. 355 e 359 e a infração 07 foi reduzida para R\$2.069,44 com demonstrativos colacionados às fls. 389 e 430.

Intimado para ciência do resultado da diligência, fl. 590, o autuado não se manifestou.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconhece a infração 04, não refuta o cometimento da infração 01 e se insurge contra as infrações 02, 03, 05, 06 e 07.

Logo, por não terem sido objeto de questionamento nos autos pelo autuado, a infração 01, por falta de contestação e, expressamente reconhecida a infração 04, devem ser mantidas integralmente suas exigências, ante a inexistência de lide e por se afigurarem concebidas em total consonância com a legislação tributária estadual, além de inexistir nos autos óbice algum capaz de macular a formalização dessas infrações.

A infração 02 cuida da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de dezembro de 2008.

Inicialmente constato a improcedência da alegação do impugnante de que não fora observado na autuação o inciso V do art. 7º, do RICMS-BA/97. Fica patente nos autos, como o próprio autuado reproduziu expressamente em sua defesa o teor aludido dispositivo regulamentar, que a dispensa da obrigação de recolher a diferença de alíquotas pelas microempresas e empresas de pequeno porte somente entrou em vigor a partir de 01/01/1999. Portanto, como o fato gerador constante do levantamento fiscal ocorreu em dezembro de 2008, configura-se inequivocamente evidenciado o acerto da autuação.

Logo, como se depreende da clareza consubstanciada no dispositivo regulamentar é devida a exigência insculpida na infração 02 e devidamente explicitada a origem da base de cálculo às fls. 12 a 14, mediante demonstrativo de apuração e de débito e cópias das notas fiscais.

Resta inequívoca a integral subsistência da infração 02.

Cuida a infração 03 da utilização indevida de crédito fiscal referente à falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Em sede defesa o sujeito passivo alegou que o autuante não examinou na pasta que continham as notas fiscais nºs 59630, 127 e 489853 arroladas no levantamento fiscal. Enumerou os dados das notas fiscais e asseverou que anexara à defesa as correspondentes cópias. No entanto, consoante previsão expressa no §1º do art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, como o autuado não colacionou aos autos quaisquer cópias das referidas notas fiscais aludidas na impugnação, não logrou êxito na sua tentativa de elidir a acusação fiscal.

Assim, concluo pela manutenção da infração 03.

No tocante às infrações 05, 06 e 07, que tratam, respectivamente, de falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias não tributáveis e tributáveis, e de omissão de saídas apuradas através de saldo credor de caixa, verifico que as notas fiscais que as cópias das notas fiscais de entradas obtidas no Sintegra que lastreiam a acusação fiscal foram colacionadas aos autos, fls. 21 a 84, juntamente como os demonstrativos de apuração e de débito atinentes às infrações 05 e 06.

Atendendo diligência solicitada pela 1ª JJF o autuante intimou os emitentes das notas fiscais não escrituradas e objeto das infrações 05, 06 e 07 para apresentação dos respectivamente comprovantes da realização efetiva da operação (cópias dos pedidos das mercadorias; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento como boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias, cópias de conhecimentos de transporte; ou quaisquer outros elementos que comprovem a compra

das mercadorias por parte do autuado). De posse desses elementos apresentados pelos fornecedores do impugnante, cujas cópias foram apensadas aos autos, fls. 354 a 589, o autuante providenciou, consoante determinação expressa no pedido de diligência, a exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais cujas operações não foram comprovadas por seus emitentes.

Com base nas exclusões procedidas, o autuante elaborou novos demonstrativos de apuração nos quais os débitos remanescentes foram os seguintes: a infração 05 foi reduzida para R\$15,17, fls. 355 e 359, a infração 06 R\$933,08, fls. 381 e 383, e a infração 07 para R\$2.609,44, fls. 389 e 430. O autuado foi intimado para ciência do resultado da diligência e não se manifestou.

Quanto à infração 07, observo que a omissão de saídas de mercadorias apontada, decorreu da presunção de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em função da constatação de saldo credor de caixa, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

“Art.4º.

[...]

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

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que os recursos são decorrentes de operações de comercialização de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, acima transcrita.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal. No presente caso, o sujeito passivo alegou, tão-somente, que não adquiriu e nem recebeu as mercadorias, insuficiente, portanto, para elidir a acusação fiscal, tendo em vista que, conforme resultado da diligencia e comprovações colacionadas às fls. 354 a 589, somente foram mantidas no levantamento fiscal as notas fiscais comprovadas com documentação fornecidas pelos emitentes de que efetivamente as mercadorias foram remetidas para o estabelecimento do autuado, conforme demonstrativo

Logo, a infração 07 é parcialmente subsistente no valor de R\$2.609,44, consoante novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante às fls. 389 e 430.

Entretanto, como as multas aplicadas nas infrações 05 e 06 são decorrentes de descumprimento de obrigação acessória em relação às mesmas notas fiscais que implicou descumprimento da obrigação principal apurada na infração 07 deve ser absorvida pela multa sugerida nessa infração, a teor do §5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir reproduzido.

“Art.42.

[...]

*§5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”*

Assim, as infrações 05 e 06 restam descharacterizadas, uma vez que as mesmas notas fiscais arroladas nessas duas infrações foram consideradas na apuração da infração 07, devem ser absorvidas pela multa aplicada na Infração 07 por descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, são integralmente subsistentes as infrações 01, 02, 03, 04, insubsistente as infrações 05, 06, e resta parcialmente caracterizada a infração 07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017241.0001/12-4, lavrado contra **SUPERMERCADO VALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.343,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.738,50, e de 70% sobre R\$2.609,43, previstas, respectivamente, nos incisos do art. 42, II, alíneas, “d”, “f” e “a” e VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2013.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR