

A. I. Nº - 269102.0041/14-7
AUTUADO - JOSÉ FERNANDES COSTA PEREIRA & CIA LTDA
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 30.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENVIO VIA INTERNET ATRAVÉS DO PROGRAMA TRANSMISSAO ELETRONICA DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração procedente. 2. 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% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Multa proposta em desacordo com as provas dos autos. Ficou provado que as mercadorias encontravam com a fase de tributação encerrada. Esse fato constitui infração tipificada no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Feita a adaptação da multa ao fato apurado. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTA. AQUISIÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Restou comprovado que a NF-411 a natureza da operação é de locação, portanto indevido a autuação. Entretanto a NF-40.784, mesmo abarcada pelo instituto da substituição tributária, é devido a diferença de alíquota. Infração subsistente em parte. 4. CONTA "CAIXA". PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. a) SALDO CREDOR DE CAIXA. Restou comprovado que o autuado no final do dia apresentou saldo devedor de caixa. Item insubsistente. b) SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Restou comprovado que o lançamento a debito da conta “Caixa Geral” da autuada, decorrente de saídas de mercadorias, tem seu correspondente lançamento no livro Registro de Saídas. Item insubsistente. c) MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES NO PASSIVO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Recomendado o refazimento do feito a salvo das falhas apontadas. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2014, constitui crédito tributário no valor de R\$24.867,26, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1-16.12.20: Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega de arquivo relativo aos meses de setembro e dezembro de 2012. Multa lançada de R\$2.760,00, conforme demonstrativo às fls. 9/11.

INFRAÇÃO 2-16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de abril, junho de 2011, bem como fevereiro e setembro de 2012. Multa lançada de R\$3.636,16, conforme demonstrativos e documentos às fls. 13/18.

INFRAÇÃO 3-06.01.01: 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 maio de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$874,24, mais multa de 60%, conforme demonstrativos e documentos às fls. 20/33.

INFRAÇÃO 4-05.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa nos meses de janeiro e fevereiro de 2012. Lançado ICMS no valor de R\$1.153,31, mais multa de 100%, conforme demonstrativo e documentos às fls. 35/39.

INFRAÇÃO 5-05.04.01: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada no mês de fevereiro de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$3.821,60, mais multa de 100%, conforme demonstrativos e documentos às fls. 40/42.

INFRAÇÃO 6-05.04.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes nos meses de fevereiro, março, julho, agosto e setembro de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$12.621,95, mais multa de 100%, conforme demonstrativo e documentos às fls. 44/48.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 53 a 60, alegando que tem bons antecedentes em relação a não fraudar o Fisco, situação facilmente comprovada através de seus registros junto a Repartição Fazendária. Diz então, quanto a infração 1, que a aplicação excessiva de penalidades fixas, vem de encontro aos princípios da equidade e razoabilidade, não se tem prova nos autos de houve dolo, má-fé ou simulação nos exercícios fiscalizados.

Isto posto, destaca que, na inteligência do Legislador Estadual, essas multas poderão ser canceladas ou reduzidas, entendimento que está consubstanciado nas regras do, § 7º, do art.42, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, que destaca. Logo, observa que a norma citada para o presente caso calça como luvas, eis que, não existe a presença do tipo penal, dolo, fraude ou simulação

Rebate a infração 2, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Nesse ponto diz que o fiscal deixou de aplicar novamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista, que ao invés de aplicação de percentuais sobre uma base de cálculo formada, o auditor deveria aplicar multas fixas, evitando ao contribuinte prejuízos de difícil reparação.

Diz que vale ressaltar que essas mercadorias oriundas das notas fiscais mencionadas pelo nobre auditor tratam-se de mercadoria com fase de tributação encerrada, conforme comprova os próprios documentos fiscais insertos nos autos.

Sobre o descumprimento do princípio da razoabilidade, traz aos autos entendimentos de algumas citações de obras de estudiosos como Alexandre de Moraes e Hely Lopes Meireles, para ao final dizer que as lições destacadas, calçam como luvas para o caso em questão, em que, à luz do seu entendimento, destaca que o Autuante, não pode dar a lei interpretação extensiva, em obediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, consoante preceitua o art. 37, da Carta Cidadã.

Rebate a infração 3, que diz respeito a ter deixado 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.

Destaca que o bem citado pelo auditor através da nota fiscal de número 411 não foi objeto de aquisição e sim de locação, conforme comprova o próprio documento fiscal que anexa aos autos. Assim, destaca que a autuação não pode prosperar. No que aduz que a nota fiscal de número 40784, trata-se de mercadoria com pagamento do ICMS antecipado por substituição tributária, onde afirma que a autuação não poderá prosperar.

Rebate, também, a infração 4, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa. Nessa infração diz que o auditor aplicou somente a proporcionalidade de mercadorias tributada, porém não observou a proporcionalidade das mercadorias com alíquota interna de 7% e 12%, como por exemplo, os produtos da cesta básica e óleo de soja, entre outros, com isso a infração tem que ser revista.

Rabate a infração 5, que diz respeito a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Em relação a essa infração diz que o suprimento de caixa foi devidamente comprovado através da nota fiscal de número 096395 da data de 23.02.2011, e tal monta foi devidamente escriturada no livro de apuração do ICMS já com os devidos recolhimentos, com isso essa infração não prospera.

Rebate, ainda, a infração 6, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Nessa infração diz que o auditor não laborou como de costume, pois, todas as obrigações pagas estavam exatamente no prazo que devidamente foi contabilizado, desta forma não pode presumir algo que realmente foi realizado na data.

Ademais diz que a possibilidade de se verificar a realidade dos fatos e não um simples indício de ilegalidade se baseia num dos princípios basilares do processo administrativo, o da verdade real.

Logo, diz que a Fazenda Pública Estadual não poderá condená-la, sem que antes se faça extrair de sua contabilidade a verdade real dos fatos ocorridos nos períodos fiscalizados.

Isto posto, ex positis, destaca que, tendo oferecido suas razões de defesa, estribadas nos fundamentos fáticos e jurídicos acima delineados, corroborados com a documentação inclusa, requer que determine a improcedência total do Auto de Infração nº. 269102.0041/14-7, restabelecendo assim o direito e a justiça! Protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de provas úteis em direito, mormente, pela juntada de novos documentos, aditamento da presente, é o que, desde já, fica requerido.

O autuante presta Informação Fiscal às fl. 65 a 66, onde destaca que a autuada pede o cancelamento ou redução da infração 1, que trata da falta de transmissão eletrônica dos Arquivos Magnéticos e fundamenta seu pedido nas permissões legais delegadas ao Conseg, no parágrafo 7, do artigo 42, da lei do RICMS/BA. Diz, então, que sua função de auditor é plenamente vinculada ao RICMS e diante da falta de transmissão não lhe coube alternativa senão a cobrança da multa, e que apenas o nobre Conselho detém autonomia legal para decidir sobre o pleito da autuada. Sendo assim, deixo-os confortáveis para decidir sobre a melhor jurisprudência desta casa.

Sobre a infração 2 - *multa pela falta de registro no LRE* - diz que a autuada alega que as mercadorias se encontram com fase de tributação encerrada. De fato, melhor observando verificou que não haveria imposto decorrente de sua revenda, portanto, pede, ao nobre Conselho, reduzir a multa aplicada de 10% para 1%, acatando assim o pleito da autuada.

Quanto a infração 3 - *falta de recolhimento da diferença de alíquota* - diz que a autuada alega que a natureza da operação da NF 411 é de locação e portanto, de fato, não cabe a cobrança do imposto. Com relação à NF 40784 a defesa alega tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária, o que não procede, sendo o imposto devido. Caso a adquirente tenha pago na NF 40784 o ICMS da ST, o fez indevidamente.

Sobre a infração 4 - *omissão de saída apurada por saldo credor de caixa* - a autuada clama por uma proporcionalidade entre as alíquotas aplicáveis às suas saídas; que foi concedida apenas a proporcionalidade entre as saídas tributadas e não tributadas. Sua informação é que não há previsão legal para esta proporcionalidade entre as alíquotas. A lei do ICMS considera que a ocorrência de saldo credor de caixa é indicação de saída de mercadoria tributada e a proporcionalidade aplicada já é uma concessão por força da portaria do Sr. Secretário. Portanto, pede pela manutenção integral da cobrança.

Com relação a infração 5 - *omissão de saída apurada por suprimento de caixa sem comprovação de origem* - a autuada alega que os valores procedem da NF 96395 de 23/02/11 e que a cobrança seria indevida. Sua informação é que tais valores lançados como entrada no caixa não possuem respaldo no livro de saída e portanto foram devidamente cobrados.

Diz que o livro de saída relaciona os débitos de ICMS a serem pagos ao mesmo tempo em que fundamentam a entrada de valores na conta caixa. Afirma que, como tais valores foram lançados unicamente na conta caixa sem lastro no livro de saída a comprovação de sua origem inexiste. Portanto, pede pela manutenção integral da cobrança.

Com relação a infração 6 - *omissão de saída presumida pela manutenção no passivo de obrigação já paga* - a autuada clama pelo princípio da verdade real e que um simples indício de ilegalidade não pode traduzir a realidade dos fatos. Sua informação é que a presente omissão de saída possui presunção legal com base na lei do ICMS, aprovada por nossos representantes na Assembléia Legislativa.

Informa ainda que a manutenção de contas Fornecedores em aberto na escrituração do contribuinte constitui prova contra si mesmo. E também não se trata de meros indícios, pois não houve em momento algum a subtração dos valores pagos pelas duplicatas do saldo da conta Caixa. Caso tais pagamentos tenham se dado em exercícios seguintes, aduz que cabe a defesa apresentar os respectivos comprovantes demonstrando a veracidade do atraso nos pagamentos em concórdia com seus fornecedores. Portanto, pede pela manutenção integral da cobrança.

Objetivando a busca da verdade material, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 6ª JJF, em pauta suplementar do dia 23/10/2014, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **1^a Providência:** em relação à infração 5, intimar o sujeito passivo a apresentar os livros Registros de Saídas e o de Apuração do ICMS, relativo ao período em que se possa verificar o registro da nota fiscal nº 096395, datada de 23.02.2011 e o consequente pagamento do ICMS devido na operação, que diz ter efetuado na forma da sua manifestação de defesa.
- **2^a Providência:** em relação à infração 6, intimar o sujeito passivo a apresentar documentos probantes que efetivamente demonstre que as obrigações mantidas no passivo são as efetivamente não pagas ou mesmo que já teriam sido pagas, como deixa entender na sua manifestação de defesa.
- **3^a Providencia:** depois de atendida a intimação pelo sujeito passivo, elidindo ou não as infração, prestar informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.
- **4^a Providencia:** havendo elaboração de novos demonstrativos de débitos da infração 5 e/ou da infração 6 pelo Fiscal Autuante, o órgão competente da INFRAZ deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, objeto do Auto de Infração em tela, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

O Fiscal Autuante desenvolveu intimação ao Contribuinte Autuado nos termos do documento às fl. 72/73 dos autos, o qual se manteve silente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$24.867,26, relativo a seis irregularidades, sendo a primeira por falta de entrega de arquivo magnético relativo a dois meses do ano de 2012, sendo cobrado a multa de R\$2.760,00; a segunda deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da multa de R\$3.636,16; a terceira deixou de recolher ICMS no valor de R\$874,24, decorrente da diferença de alíquota internas e interestaduais na aquisição de mercadoria oriundas de outra unidade da Federação destinada ao ativo fixo, a quarta, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, foi cobrado ICMS no valor de R\$1.153,31; a quinta, também, por omissão de mercadorias tributáveis, agora apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, o ICMS no valor de R\$3.821,60; por fim, a sexta, também, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, ICMS no valor de R\$12.621,95. Todas combatidas pelo Contribuinte Autuado.

Em relação à Infração 1 que diz respeito a falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, relativos aos meses de setembro e dezembro de 2012, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), conforme os documentos às fls. 9/11 dos autos, de fato o defendant não nega o cometimento da infração, porém pede que sejam canceladas ou reduzidas consubstanciado nas regras do, § 7º, do art.42, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, sob a alegação de que não existe a presença do tipo penal, dolo, fraude ou simulação.

A exigência da multa aplicada na infração 1, em relação à falta de entrega do Arquivo SINTEGRA, relativo aos meses de setembro e dezembro de 2012, fato este não negado pelo defendant em nenhum momento de sua defesa, está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea “J”, Lei nº 7.014/96, em que diz:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo (Grifo acrescido)

Sobre o pedido de cancelamento ou redução consubstanciado nas regras do, § 7º, do art.42, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, sob a alegação de que não existe a presença do tipo penal, dolo, fraude ou simulação, observo que tal multa tem, ainda, outra perspectiva que é a de coibir a falta de recolhimento do imposto, em que, pela característica da atividade do autuado, que é de comercio varejista de mercadorias em geral, a ausência de apenas um período, no caso da presente autuação dois períodos, prejudica sobremaneira os trabalhos da fiscalização na verificação do imposto devido, decorrentes de suas operações de movimentações de mercadorias no seu “dia a dia”. Em sendo assim, manifesto pela manutenção integral da autuação. Infração 1 subsistente.

Quanto a Infração 2, que diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativo aos meses de abril, junho de 2011, bem como fevereiro e setembro de 2012, o defendant não nega a acusação, porém argui que as mercadorias oriundas das notas fiscais objeto da autuação tratam-se de mercadoria com fase de tributação encerrada.

Em sede de Informação Fiscal, o autuante destaca que, observando os documentos fiscais, verificou que não haveria imposto decorrente de sua revenda, portanto, pede a redução da multa

aplicada de 10% para 1%, que é a devida nos casos de entrada no estabelecimento, sem o registro na escrita fiscal, de mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

De fato, em situações desse tipo de ocorrência fiscal, a exigência da multa é a capitulada no dispositivo do art. 42, XI, da Lei. nº 7.014/96 em que assim dispõe:

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Isto posto, manifesto pela procedência parcial da autuação, com o enquadramento da multa aplicada no dispositivo do art. 42, XI, da Lei. nº 7.014/96, aplicando a multa de 1% e não 10% sobre os valores comerciais das mercadorias adquiridas. Infração 2 subsistente em parte, com a sua adaptação ao fato apurado, na forma do demonstrativo abaixo:

| Data Ocor | Base Cálculo | Multa (%) | Valor Histórico |
|----------------------------|--------------|-----------|-----------------|
| 30/04/2011 | 12.097,61 | 1% | 120,97 |
| 30/06/2011 | 5.964,00 | 1% | 59,64 |
| 29/02/2012 | 12.000,00 | 1% | 120,00 |
| 30/09/2012 | 6.300,00 | 1% | 63,00 |
| Total da Infração 2 | | | 363,61 |

Em relação a Infração 3, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo a aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento no mês de maio de 2011; o argumento da defesa é de que, quanto ao bem relacionado a nota fiscal nº 411 não foi objeto de aquisição e sim de locação, e o bem relacionado a nota fiscal nº 40.784, trata-se de mercadoria com pagamento do ICMS antecipado por substituição tributária, onde afirma que a autuação, que relaciona especificamente a essas duas notas, não pode prosperar por entender que não há incidência desse imposto nas operações.

Na Informação Fiscal o autuante confirma que a natureza da operação relacionada a NF nº 411 é de locação e portanto, à luz do seu entendimento, não cabe a cobrança do imposto. Por sua vez, com relação à NF 40.784, diz que, mesmo estando à mercadoria, constante da citada nota, sujeita ao regime da substituição tributária, procede a cobrança do imposto lançado na autuação.

A autuação diz respeito a falta de recolhimento da diferença de alíquota relacionada às operações de movimentações de mercadorias oriundas dos Estados de São Paulo e do Espírito Santo relacionadas as Notas Fiscais nº 40.784 e 411, respectivamente. Como tal são irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto a natureza jurídica da operação mercantil ou da prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas de incidência do ICMS na forma da legislação.

Pois bem, a atuação está embasada na 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, consubstanciada no art. 5º, inciso I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme a seguir descrito:

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento(Grifo acrescido)

Em sendo assim, sobre as mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 411, que dizem respeito a natureza da operação “Simples Remessa para Locação” não há que se aventar a cobrança de ICMS relativo a diferença de alíquota, pois não se destina a uso, consumo ou ativo permanente da autuada; entretanto as mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 40.784, que dizem respeito a natureza da operação “Venda de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros” é devido sim a cobrança de ICMS relativo a diferença de alíquota, pois não é o fato da mercadoria está acobertada pelo regime de substituição que não gera a incidência do imposto, e sim, se a mercadoria é destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Pelos fatos apontados o deficiente em nenhum momento dos autos traz provas de que as mercadorias, objeto da Nota Fiscal nº 40.784, não foram destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do seu estabelecimento, que é o fulcro da acusação. Portanto é devido o ICMS diferença de alíquota relativo à Nota Fiscal nº 40.784, correspondente ao valor de R\$369,84 na forma do demonstrativo à fl. 20 dos autos. Infração 3 subsistente em parte.

Sobre a Infração 4, que diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de Caixa nos dias 31/01/12 e 29/02/12, em montantes correspondentes a R\$9.922,86 e R\$17.569,32, respectivamente, vê-se que são valores extraídos do livro Caixa do Contribuinte Autuado às fls. 37 e 38 dos autos.

Como tal, o livro Caixa deve conter o registro de todos os recebimentos e pagamentos efetuados pelo Contribuinte Autuado, em que são lançados de forma cronológica (hora, dia, mês e ano). O contribuinte, quando solicitado, que não é o caso objeto em análise deverá comprovar a veracidade desses registros, mediante documentação idônea (notas fiscais, recibos, etc), que devem ser mantidos em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer à prescrição ou decadência. Sobre o aspecto formal de sua estrutura o livro Caixa deve conter data do registro, breve histórico, o registro de entradas e saídas (débito e crédito, respectivamente, lembrando que não se usa os dois em um mesmo registro) e saldo atual da conta Caixa (saldo anterior mais débito ou menos crédito da conta em questão).

Daí o livro Caixa em que se fundamenta a autuação, conforme as páginas acostadas aos autos às fls. 37 e 38 seguem esse conceito. Pois bem! A acusação fiscal é de que ao final dos dias 31/01/2012 (fl. 37) e 29/02/2012 (fl. 38) apresentou saldo credor de Caixa, o que à luz do art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sempre que a escrituração do livro Caixa indicar tal situação, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto.

Ocorre, compulsando mais detidamente as páginas do livro Caixa (fls. 37 e 38) que dão sustentação a autuação, vê-se são saldos devedores nos dias 31/01/2012 e 29/02/2012 nos valores, respectivamente, de R\$12.250,46 e R\$7.338,79, portanto dentro da normalidade que deve apresentar os saldos diários da conta Caixa do autuado. Na realidade os valores apontados como saldos credores de caixa, são ocorrências apresentadas no percurso do dia, ocasionado pelo registro histórico dos lançamentos, porém no final do dia a conta Caixa apresenta-se devedora. Em sendo assim, pelas documentações acostadas aos autos, diferentemente da acusação, o Contribuinte Autuado encontrava-se com saldo devedor de caixa nos dias 31/01/2012 e 29/02/2012. Infração 4 inexistente.

Em relação a Infração 5, que diz respeito a acusação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada no mês de fevereiro de 2011, consubstanciado no art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, são anexados aos autos, para fundamentar a autuação, a página do razão da conta “Caixa Geral” (fl. 41) e a página do livro Registro de Saída (fl. 42) da empresa autuada.

Na conta “Caixa Geral” se vê o registro contábil, a débito, no dia 23/02/2011, com o seguinte histórico “N/venda conf. NF 096395” – valores R\$2.051,44; R\$1.868,93; R\$27.561,54 e R\$2.594,21. Esses mesmos valores e número de nota fiscal se vêem registrados no livro Registro de Saídas do Contribuinte Autuado, com os devidos destaques de ICMS e demais informações, conforme prevê a legislação.

Na defesa o Contribuinte Autuado limitou-se a informar que o suprimento de Caixa foi devidamente comprovado através da NF-096395 na data de 23.02.2011, e os devidos impostos foram devidamente escriturados nos livros fiscais próprios e recolhidos. Por sua vez, em sede de informação fiscal, o Fiscal Autuante diz que tais valores lançados como entradas no caixa não possuem respaldo no livro de Registro de Saída, uma vez que, à luz do seu entendimento, tais valores foram lançados unicamente na conta caixa sem lastro no livro Registro de Saída.

Compulsando mais detidamente os documentos e papeis de trabalhos da ação fiscal acostados aos autos, objeto da presente infração, mais especificamente os relacionados às fls. 40/42, como

anteriormente destacado, observo um equívoco por parte do autuante na acusação, já que os documentos acostados aos autos demonstram que o suprimento de caixa foi devidamente comprovado, isto porque, como bem destacado na sua informação fiscal, os lançamentos no livro Registro de Saídas – *decorrentes de vendas de mercadorias* – é o que faz por respaldar os lançamentos a débito da conta contábil “Caixa Geral”. Neste caso, é o que se observa dos documentos acostados aos autos pelo próprio Fiscal Autuante, não se justificando a sua afirmativa de que os lançamentos de entradas na conta Caixa não possuem respaldo no livro de Registro de Saída do Contribuinte Autuado.

Em sendo assim, não observo, nos autos, qualquer elemento que possa respaldar a acusação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada no mês de fevereiro de 2011, de qualquer dos valores apresentados no demonstrativo de débito à fl. 40, como destacado na autuação. Infração 5 improcedente.

Por fim, em relação à infração 6, que diz respeito a acusação de missão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes nos meses de fevereiro, março, julho, agosto e setembro de 2011, consubstanciado no art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, é respaldada pelo demonstrativo à fl. 44 dos autos, elaborado a partir de informações extraídas da Conta Contábil “Fornecedores”, relativo a registros de operações de aquisição de mercadorias a prazo não liquidadas até 31/12/2011. Essas obrigações se relacionam a notas fiscais de entradas nos meses de fevereiro, março, julho, agosto e setembro de 2011.

Na defesa o Contribuinte Autuado destaca que, o que está contabilizado, é o que efetivamente possui de obrigação e diz que seus pagamentos são baixados efetivamente nas datas em que são realizados. Por sua vez, o Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal, limitou-se apenas a afirmar que a presente omissão de saída tem presunção legal com base na lei do ICMS, sem acostar qualquer documento que fundamente tal presunção, exceto cópia do livro Razão da conta “*Fornecedores*” que espelha o saldo em 31/12/2011.

De fato, na legislação do ICMS do Estado da Bahia, há a presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração contábil indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97).

Ocorre que, para fundamentar a acusação, o Fiscal Autuante somente trouxe aos autos um demonstrativo indicando os registros não baixados da conta Fornecedores, decorrentes de operações aquisições de mercadorias, que à luz do seu entendimento, a simples manutenção dos registros há mais de um determinado período de sua data de origem, no caso específico da autuação, 90 dias, como é o caso das aquisições dos meses de setembro de 2011, são suficientes para a presunção manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Na realidade, a acusação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, necessariamente exige da ação fiscal provas mais contundentes, como cópia de documentos já pagos e mantidos na contabilidade, circularização com os fornecedores, entre outros. Agora, apenas a tratativa de que há no passivo registro de obrigações do Contribuinte Autuado contabilizadas há mais de 90 dias e não baixadas, por si só não contém elementos suficientes para determinar a acusação, mesmo porque, normalmente operações com mercadorias, na forma do mercado atual, decorrentes de operações de compras a prazo, são realizadas com 30, 60, 90 e 120 dias, podendo chegar até mesmo em 180 dias ou mais.

Ademais, é natural no comércio haver operações de pagamento de compras a prazo com os mais variados espaçamentos de tempo, seja por conta de atraso decorrentes das condições financeiras do momento, seja por negociações amigáveis ou judiciais, decorrentes de problemas na transação comercial, entre outras. Então, por si só, apenas a manutenção do registro contábil na conta “*Fornecedores*”, como está posto na acusação da presente autuação, não são suficientes para a certeza da acusação.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, bem assim, por entender que é inviável seu saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos.

Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso este comprovado que houve, efetivamente, as omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, como aventado pelo Fiscal Autuante na acusação fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedente a infração 1; procedente em parte as infrações 2 e 3; improcedentes as infrações 4 e 5; e nula a infração 6.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.0041/14-7**, lavrado contra **JOSÉ FERNANDES COSTA FERREIRA & CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$369,84**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$3.123,61**, previstas nos incisos IX e XIII-A, alínea “j” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA –JULGADOR