

**A. I. N°** - 300449.0900/14-2  
**AUTUADO** - FRIGOCOIRO COMÉRCIO DE COUROS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 22.09.2016

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0158-04/16**

**EMENTA: ICMS. 1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DOS ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Contribuinte elide a ação fiscal. **2.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. - DMA. DECLARAÇÃO INCORREÇÃO DE DADOS. Infração não elidida. Penalidade aplicada de acordo com o artigo 42, inciso XVII, “c”, da Lei nº 7.014/96. **3.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Após diligência saneadora, parte do imposto foi elidida. No entanto, em obediência á determinação do art. 157, do RPAF/BA, em relação aos documentos fiscais não escriturados no livro Registro de Entradas, porém contabilizados, devem ser exigidas as multas de caráter acessório, previstas no art. 41, IX e XI, da Lei nº 7.014/96. **4.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Restou provado de que parte dos bens adquiridos encontrava-se albergado por alíquota diferenciada neste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2014, exige ICMS no valor total de R\$70.544,90 pela constatação das seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício de 2012. Valor R\$1.768,00 com multa de 100%.

Infração 02 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa de R\$140,00.

Infração 03 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012. Valor de R\$51.076,90 com multa de 100%.

Infração 04 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor de R\$17.560,00 com multa de 60% nos meses de dezembro de 2012 e fevereiro de 2013.

A empresa impugna o lançamento fiscal conforme fls. 240/252 dos autos.

Informa que o Auto de Infração foi lavrado pelo Sr. Messsias Guiomar Diógenes Pessoas e como relevante que:

. as suas operações comerciais interna encontram-se albergadas pelo regime do diferimento como consta destacado no corpo das notas fiscais emitidas.

. Os anexos 28 a 134 referem-se às notas fiscais escrituradas e base para a sua contestação.

INFRAÇÃO 01 – informa que a diferença apurada pelo fisco (13.000 kg) foi constatada devido a falta de inclusão no levantamento da nota fiscal nº 252, conforme explica:

1. emitiu no dia 15/08/2012 a nota fiscal de nº 250 com o CFOP 6.901 - Remessa para industrialização por encomenda, enviando 13.000 kg de couro bovino para beneficiamento.
2. Em 27/08/2012, esta quantidade de couro bovino retornou ao seu estabelecimento amparada pela NF-e nº 13.041 e com CFOP de nº 2.902 - Retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda.
3. Posteriormente, através da NF-e nº 252 vendeu o couro bovino beneficiado (couro curtido ao cromo Wet Blue).

Salienta, em seguida, que a unidade de medida constante neste documento fiscal (nº 252 – escriturado na sua escrita) representa a quantidade de peças comercializada, que possuem, em média, 27 kg, o que totaliza os 13.000 kg não considerados no levantamento de estoque de mercadorias.

INFRAÇÃO 02 - Faz um comparativo dos valores escriturados no seu livro Registro de Apuração do ICMS com aqueles informados nas suas DMAS, constatando que, de fato, nos meses de abril, junho e julho de 2009 existiram divergências de dados.

Entretanto apresenta a seguinte argumentação:

1. O art. 255, § 3º, do RICMS/97 determina que os contribuinte devem apresentar as DMAS's até o dia 20 do mês posterior.
2. O art. 144, do CTN estabelece que o lançamento do crédito tributário reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.
3. O autuante considerou como data de ocorrência o último dia do exercício de 2009, “*que é diferente do prazo máximo de transmissão da declaração que é a data de constituição do fato gerador da multa aplicada*”.

Com esta evidente incoerência entre as determinações legais e a data de ocorrência do fato gerador da multa aplicada pelo autuante, tal penalidade deve ser extinta em conformidade com as determinações do art. 156 do CTN, o qual transcreve. E continua: “*Quanto à prescrição, o código determina no art. 174 que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição em competência definitiva*”.

INFRAÇÃO 03 – afirma que o autuante anexou à intimação do lançamento fiscal 87 notas fiscais, alegando serem de aquisições de mercadorias para revenda. Entretanto só apresentou 38, conforme identifica ao transcrever o Demonstrativo de Débito da infração e constante no corpo do Auto de Infração.

Diz ter ciência de todas as notas fiscais de aquisições para comercialização que foram emitidas durante o período de 01/01/2009 a 31/12/2013 e enfatiza que a sua principal atividade é a de comércio atacadista de couros, lãs, peles e outros subprodutos não-comestíveis de origem

animal, CNAE 46.23-1-02. Em assim sendo, as NF-e apresentadas pelo fisco referem-se às suas despesas operacionais, aquisições de bens para uso e conservação da empresa “e suas propriedades”.

Com tal raciocínio, saca das determinações do art. 1º, I, II e III e art. 13, I, “a”, todos da Lei nº 7.014/96, para afirma não ser o responsável tributário do recolhimento do imposto já que consumidor final, “*evidenciada pela destinação discriminada nas notas mencionadas (anexo 28 ao 131), a incoerência com a atividade comercial de couros da empresa, e a casualidade das operações listadas*”. Continua a sua argumentação, dizendo: “*O contribuinte compreende ainda está de acordo com o artigo 1.184, do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/02), ao registrar no livro diário todas as operações da empresa inclusive, as notas selecionadas no processo de auditoria*”.

Em seguida, reitera a lisura da sua escrituração fiscal e, com o intuito de dirimir dúvidas, afirma que nos anexos 174 e 175 é listado as notas fiscais eletrônicas (as mesmas dos anexos 28 a 132) com a sua respectiva natureza de operação.

Por fim reiterando que considerou as aquisições ora impugnadas como aquisições “de consumo”, não utilizou seus créditos fiscais.

INFRAÇÃO 04 – transcreve as determinações dos artigos 15, II e art. 16, III, “a”, da Lei nº 7.014/96, ressaltando que conforme a Nomenclatura Comum do MERCOSUL, as operações com código NCM 8704.22.10 e 8707.90.90 possuem, exclusivamente, a finalidade do transporte de cargas.

Em assim sendo, a alíquota aplicada pelo autuante está incorreta. Apresenta aquela que entende correta, conforme a seguir.

Data Ocorr	Base de Calculo	Aliq.Interestadual	Alíq. Interna	Dif. Alíquota	Valor a Recolher
31/12/2012	173.900,00	7%	12%	5%	8.695,00
28/02/2013	1.700,00	12%	0%	12%	170,00

Apresenta o seguinte raciocínio: como existe na NF-e emitida em 28/02/2013 (NF-e nº 241.977) um crédito destacado de R\$12.173,00, tal crédito deve ser compensado com o imposto exigido, o que neste momento requer. E mais, como se encontra habilitado no regime do diferimento, é legítimo possuidor de créditos fiscais (já que impedido de tomá-los) nas suas operações internas, o que o leva a reiterar “*o pedido de compensação do crédito de forma imediata do débito acima descrito, obedecendo aos ditames legais e princípios constitucionais da não-cumulatividade do ICMS*”.

Por fim requer:

1. Nulidade das infrações 01 e 03.
2. Prescrição da infração 02.
3. “*compensação do ICMS cobrado com os créditos do mesmo tributo acumulado pela empresa, observado à devida alíquota a ser praticada*”.

Solicita, ainda, cópia integral do processo, ou seja, desde a Ordem de Serviço até o Auto de Infração e informa que poderá prestar outros esclarecimentos que se façam necessários, bem como, o seu contador, Sr Almeciano José Maia Junior, CRC BA 13.242-0-7 e CPF 229.358.005-91, estabelecido a rua Floresta, 158, térreo, Bairro São Caetano, Itabuna – Bahia, CEP: 45.607.090 e fone (073) 3211-1423.

O autuante presta os seguintes esclarecimentos (fls. 433/336):

Inicialmente, esclarece que o Auto de Infração não foi lavrado pelo Sra. Messias Guiomar Diógenes Pessoa (matrícula 13.152.063-6), que, na verdade, é a servidora encarregada do registro dos PAFs na repartição.

Passa a contrapor os argumentos de defesa.

INFRAÇÃO 01 - diz que o produto constante na nota fiscal de saída nº 252 tem NCM diverso do produto constante na nota fiscal de entrada nº 13041. Além do mais, a única nota fiscal de saída na qual consta a designação “Cromo Wet Blue” é justamente a nota fiscal nº 252. Na auditoria somente foi utilizado o produto “Couro bovino”.

INFRAÇÃO 02 - afirma não proceder a alegação de decadência e prescrição, uma vez que o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador. No presente, ele somente estaria decaído a partir de 2015. Entretanto, o Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2014 e a ciência ocorreu dias depois.

Observa, em seguida, que esta mesma diferença encontrada em 2009 também foi detectada em 2012 (fl. 26), mas, como o CONSEF somente acata a infração apenas para um dos exercícios, o exercício de 2012 não foi autuado.

INFRAÇÃO 03 - ao contrário do que afirma o impugnante, a autuação, em momento algum tratou de "aquisição de mercadorias para revenda", vez que ele diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Informa que as 78 notas fiscais não foram escrituradas, fato, inclusive reconhecido pela própria empresa.

A mencionada listagem de 38 notas fiscais não existe. O que existe é o demonstrativo de fls. 02, componente do PAF, onde aparecem 38 meses para os quais há nota fiscal relacionada. E o Anexo 06 (fls. 43/53) traz o demonstrativo contendo as 78 notas fiscais, todas anexadas ao PAF (fls. 124/225).

Ressalta que a legislação não obriga, apenas, a escrituração de nota fiscal de mercadoria destinada à revenda, mas também, bens adquiridos para o ativo, bens para uso e consumo, aquisição de energia elétrica, insumos etc., *“enfim, a legislação não distingue mercadorias ou aquisições. Todas as entradas devem ser registradas, escrituradas.*

Entende ser procedente a infração.

INFRAÇÃO 04 - afirma que o contribuinte acatou a infração, contestando, apenas, a alíquota interna considerada para cálculo e prossegue: *“Com efeito, para a nota fiscal 241977 foi cobrada uma diferença de alíquota de 10% e para a nota fiscal 397 uma diferença de 5%. Em ambos os casos foi utilizada a alíquota interna de 17%, abatida a alíquota interestadual de 7% e de 12%, respectivamente, por conta da origem, conforme destacado nas mencionadas notas fiscais”.*

Pugna pela procedência do Auto de Infração, desconsiderando a compensação solicitada, pois sem fundamento e formulada via instrumento inapropriado.

Em pauta suplementar do dia 31/07/2015 (fl. 440), esta 4ª JJF, após análise da legislação tributária vigente e observando o argumento apresentado pelo defendente em relação á infração 03, decidiu encaminhar o presente processo em diligência para que o Sr. Fiscal autuante tomasse as seguintes providências:

1. Intimasse a empresa a apresentar o seu livro Diário referente aos períodos autuados.
2. De posse do nominado livro (Diário) verificasse se os documentos fiscais, de fato, neste livro foram registrados.
3. Estando registrados, excluísse da autuação todos os documentos que assim se encontrem, ou seja, registrados no livro Diário.
4. Apensasse aos autos cópia do livro Diário.
5. Elaborasse novo Demonstrativo de Débito, por mês e ano, caso alguma nota fiscal não tenha sido registrada no livro Diário.

Por fim, atendidas tais providências, deveriam ser fornecida ao autuado, mediante recibo, cópia desta solicitação e de todas as informações que viessem aos autos em atendimento a diligência solicitada, devendo ser observado, na intimação do sujeito passivo, que ele teria o prazo de dez dias para se manifestar, caso pretendesse fazê-lo.

Em 19/08/2015 (fl. 448) o fiscal autuante intima a empresa a apresentar o seu livro Diário, em um prazo de 48 horas. Esta intimação foi recebida em 19/08/2015 às 17:33 hs.

A empresa apresenta cópia do nominado livro referente aos exercícios de 2012 e 2013 (fls. 459/709).

O autuante (fl. 443), embora discordando da solcitação feita por esta 4ª JJF, cumpriu o que foi pedido, retirando da infração, dos exercícios de 2012 e 2013, as notas fiscais que haviam sido lançadas no livro Diário do contribuinte. Apresentou novo demonstrativo de débito (fl. 449/458).

O processo voltou a este CONSEF, retornando às mãos desta relatora em fevereiro de 2016 (fl. 710).

Em pauta suplementar do mês de março dde 2016 (31/03/2016) esta 4ª JJF retornou o processo à Inspetoria de Origem com a solicitação de que a revisão feita pelo fiscal autuante fosse dada a conhecer à empresa autuada (fl. 712), procedimento que não havia sido realizado.

A Inspetoria de Itabuna emite a seguinte Intimação (fl. 714):

*Nos termos da legislação que regulamenta a matéria e por determinação do CONSEF, exarada pelo Sr. Relator às fls. 440 do presente processo, estamos encaminhando cópias da Informação Fiscal às fls. 443/444 apresentada pelo Auditor Fiscal Antonio Fernando Campos Pdrassoli e documentos juntados pelo autuante (fls. 448/710), para manifestação da autuada, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento desta intimação, caso assim o desejar. Havendo ou não manifestação pela autuada no prazo acima referido, o processo será encaminhado ao CONSEF para julgamento.*

*Segue, também, em anexo, cópia da Diligência determinada pelo Sr. Relator da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fls. 440).*

A empresa foi intimada, via AR, em 01/06/2016 (fl. 715), tendo a Intimação data de 20/05/2016.

Em 13/06/2016 (fl. 716) a empresa manifesta-se (fls. 718/720) não para abordar as questões relacionadas com a revisão feita pelo fiscal autuante, conforme anteriormente relatado, mas sim, para apresentar cópia do seu livro Diário, agora disponibilizado pelo Sistema Público de Escrituração Fiscal - SPED - Escrituração Contábil Digital - ECD dos exercícios de 2009 ao de 2013. Cópias às fls. 720/1449 com os respectivos recibos de entrega dos arquivos à Secretaria da Fazenda. Diz que está fazendo tal apresentação pelo fato da “auditoria requer do contribuinte FRIGOCOIRO COMÉRCIO DE COUROS LTDA. inscrita no cadastro CNPJ (MF) de nº 96.797.709/0001-39, envio dos livros diários dos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, 2013 para observação do devido registro das ocorrências questionadas”.

Ainda apensou aos autos:

. carteira de identidade profissional emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Sr. José Franklin da Silva (fl. 721).

. Um Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais com o timbre da DAT SUL/INFAZ ITABUNA, sem data e sem qualquer dado para identificá-lo, solicitando o livro “Diário Digital” (2009 a 2013), bem como, “texto de Argumentação: 05 Folhas” (fl. 722).

Este termo esta assinado, no campo “Portador”, pelo Sr. José Franklin da Silva, no campo “Recepção” (recebido) por pessoa não identificada, mas com data de 10/06/2016 (não a mão, mas datada pelo mesmo computador que imprimiu o Termo de Intimação) e sem qualquer assinatura do preposto fiscal ou outro funcionário da Secretaria da Fazenda. Afora que no campo “Preposto

Fiscal” consta o nome como intimante do Sr. Geraldo Calasans, pessoa, igualmente, desconhecida e sem assinatura.

## VOTO

A infração 01 do presente processo diz respeito a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício de 2012.

A mercadoria auditada tratou de couro bovino. Foi constatada uma diferença de 13.000 kg de saída do produto desacobertada de documentação fiscal.

A empresa discorda da quantidade apurada já que foi desconsiderada a NF-e nº 252 (fl. 387 do PAF) de saída de 480 unidades de couro bovino curtido ao cromo Wet Blue que, conforme informa, a unidade possui, em média, 27 kg, o que totaliza 12.960 kg, ou seja, os 13.000 kg não considerados no levantamento de estoque de mercadorias.

Por seu turno, o autuante discorda da empresa sob a alegação de que o levantamento fiscal se tratou, exclusivamente, do produto “couro bovino” e que a NF-e nº 252 tem NCM diverso do produto constante na nota fiscal de entrada nº 13041. Afora que a única nota fiscal de saída na qual consta a designação “Cromo Wet Blue” é justamente a nota fiscal nº 252.

Ao analisar o levantamento quantitativo, razão assiste ao impugnante.

Em 15/08/12, através da NF-e nº 250 (fl. 386 e fl. 13 dos autos) foram enviados 13.000 kg de couro bovino para beneficiamento à empresa Vitapelli Ltda, com o código da operação (CFOP) 6.901 - Remessa para industrialização por encomenda,

Em 27/08/2012, através da NF-e nº 13.042 (fl. 388 e fl. 12), a empresa Vitapelli Ltda. retorna, com CFOP 2.902 (Retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda) esta mesma quantidade de couro ao autuado, porém já transformado (industrializado) em “couro bovino curtido ao cromo Wet Blue”.

Ou seja, o que saíu do estabelecimento do autuado foi o couro bovino com NCM 41011002 e o que retornou a empresa transformado em “couro bovino curtido ao cromo Wet Blue” com NCM 41041114, ou seja, outra mercadoria que não, e simplesmente, couro bovino, mercadoria que foi tomada como base do levantamento quantitativo dos estoques, como bem frisou o autuante.

Neste caso, a NF-e de entrada nº 13.042 (fl. 388) da empresa Vitapelli Ltda. não pode fazer parte da autuação, pois acobertadora de operação comercial com produto diferente do levantado. E acrescento: este produto transformado, se vendido através da NF-e nº 252 (fl. 387) ou mesmo restando nos estoques da empresa, é situação que não interfere na auditoria.

Em assim sendo, excluindo do levantamento das entradas 13.000 kg da a NF-e nº 13.042 este passa a ser de 209.297 (222.297 - 13.000 - fl. 12) kgs, o que leva a não mais existir diferença a ser exigida, conforme se coloca.

EI	29.000
Entradas	209.297
(EI + ENT)	238.297
Saídas	188.101
Diferença	50.196
EF	50.196
Resultado	-

Pelo exposto, improcede a exigência fiscal, não havendo mais pertinência a discussão a respeito da alegação do defendente de que suas operações comerciais internas estão albergadas pelo diferimento.

Na infração 02 é aplicada multa no valor de R\$140,00 pelo fato da empresa ter declarado incorretamente dados nas suas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), referente ao exercício de 2009.

O fato de haver divergências de dados nas DMAs não foi contestado, em qualquer momento, pela empresa. Ao contrário, ele a confessa, ou seja, de que nos meses de abril, junho e julho de 2009 existiram divergências de dados.

Entretanto insurge contra a data de ocorrência indicada na ação fiscal, ou seja, 31/12/2009, vez que o art. 144, do CTN estabelece que o lançamento do crédito tributário reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Como as inconsistências ocorreram em abril, junho e julho de 2009, a data de ocorrência da multa deveria ser a dos meses mencionados. Em assim sendo, encontra-se ela decaída/prescrita em obediência ao que dispõe o art. 156 do CTN. Afora, acrescenta: “*Quanto à prescrição, o código determina no art. 174 que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição em competência definitiva*”.

Estes são argumentos que não se pode dar guarida.

A Lei nº 7.014/96 impõe pena quando constada a irregularidade ora em combate

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

.....

*XVIII – R\$ 140,00 (cento e quarenta reais):*

.....

*c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;*

Pela análise das disposições acima exposta, a lei não determina que a multa seja “por cada” DMA preenchida incorretamente, mas sim, pela declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da DMA, já que a infração é uma só. O fato de a infração se verificar em mais de um mês não significa que o contribuinte cometeu diversos ilícitos. O cometimento, objetivamente, é este: declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da DMA. Quando assim o quer, a determinação na lei é expressa..

Portanto, o que se constatou foram incorreções nas DMAs em tres meses do exercício de 2009, não podendo ser exigida tres multas, uma por cada mês como, ao final, desaguaria o argumento de defesa. Em assim sendo, a data correta desta pena é o último dia do exercício, ou seja, 31/12/2009.

Desta forma, aqui não há que se falar em decadência, muito menos em prescrição.

Infração mantida.

A infração 03 diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

O impugnante contesta a autuação entendendo, em síntese, de que das 87 notas fiscais autuadas, somente apresentadas 38, conforme Demonstrativo de Débito e não foram aquisições de mercadorias para revenda, mas sim, adquiridas objetivando a consecução de suas despesas operacionais, aquisições de bens para uso e conservação da empresa, bem como para compor seu ativo imobilizado. Diante deste fato, se caracteriza como consumidor final, não sendo responsável pelo pagamento do imposto.

Afora que elas se encontravam escrituradas no seu livro Diário.

Por seu turno, o autuante discorda desde argumento, afirmando de que todas as entradas (aquisições) de mercadorias, não importando a sua natureza, devem ser registradas na escrita fiscal do contribuinte

Primeiramente, quanto à afirmativa de que somente foram apresentadas 38 das 87 notas fiscais autuadas, o impugnante confundiu os 38 meses autuados com a quantidade das notas fiscais autuadas, conforme prova o demonstrativo às fls. 44/53 e as cópias das NF-es, com exceção daquelas dos meses de fevereiro e abril de 2009. No entanto, todas estão apensadas aos autos às fls. 124/235.

Feita tal consideração, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Esta presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída de mercadorias tributáveis (não conhecidas), que se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas. Portanto, qualquer aquisição a título oneroso, não importando a sua natureza e finalidade e que não estejam contabilizadas, diz respeito à ocultação de receitas já que ela não decorre do tipo de mercadorias constantes nos documentos fiscais autuados, mas sim, das receitas de vendas ocultas, cujas mercadorias não se têm conhecimento. E são sobre estas receitas de vendas ocultas, que se deu anteriormente, que se exige o imposto.

Assim, o fato de que as mercadorias adquiridas foram destinadas ao uso e consumo do estabelecimento ou mesmo para compor seu ativo imobilizado, ou para as suas despesas operacionais não tem o condão de desconstituir a infração, conforme explicitado acima.

No entanto, como a base da presunção legal é a ocultação de receitas advindas de saídas anteriores, deve-se perquirir, para cobrança do imposto, se elas não foram escrituradas não somente no livro Registro de Entradas, mas, de igual forma, nos registros contábeis da empresa, pois são tais registros que comprovam, efetivamente, a entrada de numerário oculto ao fisco pelas vendas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas.

É por tal motivo que a própria Lei nº 7.014/96, quando somente existe a falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, prevê a aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, como dispõe o seu art. 42, IX e XII.

Diante deste quadro e tendo em vista o argumento de defesa, esta 4ª JF determinou diligência para que o autuante verificasse, na escrita contábil do estabelecimento autuado, através do seu livro Diário, se as notas fiscais que compuseram o levantamento da autuação se encontravam lá registradas.

Em 19/08/2015 (fl. 448), o fiscal autuante intimou a empresa a apresentar o seu livro Diário. Esta intimação foi recebida em 19/08/2015 às 17:33 hs. A empresa apresentou, tão somente, cópia do nominado livro referente aos exercícios de 2012 e 2013 (fls. 459/709). O autuante cumpriu o que foi pedido, retirando da infração, dos exercícios de 2012 e 2013, as notas fiscais que haviam sido lançadas no livro Diário do contribuinte e apresentou novo demonstrativo de débito (fl. 449/458).

Como esta revisão fiscal não foi dada a conhecer à empresa, mais uma vez esta 4ª JF encaminhou os autos à inspetoria de origem para que tal providência fosse tomada, o que foi feito conforme relatado neste Acórdão. Este fato aconteceu em 20/05/2016.

Após ser intimado, na forma acima explanada, o autuado, em 13/06/2016, apresentou uma “Intimação para Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais” (fl. 722), que em qualquer momento resta provado de que fora emitida por esta Secretaria de Fazenda, inclusive não consta dos autos, não contendo data aposta por este órgão fazendário e sem qualquer dado para identificá-la, solicitando o livro *Diário Digital (2009 a 2013)*, bem como, “texto de



*Argumentação: 05 Folhas*". Apresentou tal "intimação" e afirma que estava cumprindo o que foi solicitado "pela auditoria".

Sem tecer maiores comentários a respeito desta "intimação", que, em absoluto, não pode ser levada em consideração, o que resta provado é:

1. falta da entrega das cópias do livro Diário da empresa dos exercícios de 2009, 2010 e 2011, quando intimado em 19/08/2015.
2. Apresentação, após a revisão realizada e quase um ano depois (16/06/2016) do prazo que teve para assim proceder, da escrita contábil digital de todos os exercícios.
3. Estes livros, na forma apresentada - ECD, ainda não existiam como escrituração contábil da empresa à época da fiscalização, que somente começou a assim proceder a partir de 29/09/2015, (fl. 726), ou seja, muito tempo após a fiscalização realizada, inclusive após ser intimado para tomar conhecimento da revisão realizada pela fiscalização.
4. Com o agravante de sua afirmativa de que estava cumprindo, no prazo legal, o que há quase um ano este Colegiado, através do autuante, havia solicitado.

O RPAF/BA assim determina:

*Art. 22. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.*

*§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato.*

*§ 2º Nos casos em que o processo seja baixado em diligência pela autoridade ou órgão que deva praticar determinado ato em prazo prefixado, a contagem desse prazo recomeça na data do retorno do processo.*

*Art. 23. O prazo para que o contribuinte ou interessado atenda a exigência de regularização do processo ou de juntada de documento é de 10 (dez) dias, salvo disposição expressa em contrário da legislação tributária.*

Diante da norma legal vigente, não se pode mais acolher a juntada de documentos que, além de ter sido feita a destempo, não é a correta para elidir a ação fiscal.

Em assim sendo e considerando que após ciência da revisão procedida pelo fiscal autuante a empresa não contestou os valores de ICMS apresentados, acorde art. 140 e 142, do RPAF/BA a acato, passando o valor do ICMS exigido para R\$39.282,36.

Por outro lado, a empresa não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse demonstrar que as notas fiscais autuadas estavam registrads no seu livro Registro de Entradas.

O art. 157, do RPAF/BA para o caso específico dispõe que:

*Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.*

Assim, sobre as aquisições que não se encontravam registradas no livro Registro de Entradas, porém escrituradas na contabilidade da empresa, é aplicada a multa de 1% sobre o valor das aquisições das mercadorias, como dispõe o art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, conforme determinações vigentes e demonstrativas a seguir.

OCORRÊNCIA	AQUISIÇÕES NÃO REGISTRADAS NO	MULTA DE 1%
	<b>REGISTRO DE ENTRADAS - FLS. 449/458 DO PAF</b>	
jan/12	3.460,00	34,60
fev/12	940,00	9,40
mar/12	6.270,00	62,70
abr/12	126,51	1,26
set/12	3.930,00	39,30

nov/12	7.344,75	73,44
dez/12	9.916,62	99,16
jan/13	7.040,00	70,40
fev/13	3.418,00	34,18
abr/13	7.200,00	72,00
mai/13	295,80	2,95
jun/13	1.460,00	14,60
ago/13	538,00	5,38
set/13	2.700,00	27,00
nov/13	5.940,00	59,40
<b>TOTAL</b>		<b>605,77</b>

Com tal entendimento, a infração 03 do presente processo é procedente em parte para exigência do ICMS no valor de R\$39.282,36 e penalidade de caráter acessório, conforme disposições do art. 41, IX e XI, da Lei nº 7.014/96 no valor de R\$605,77 e conforme demonstrativo de débito a seguir

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 03**

OCORRÊNCIAS	ICMS	MULTA (%)	MULTA ACESSÓRIO DE 1%
fev/09	146,88	100	
abr/09	133,62	100	-
set/09	80,00	100	-
out/09	133,62	100	-
dez/09	56,10	100	-
mar/10	289,53	100	-
abr/10	154,70	100	-
jul/10	346,23	100	-
ago/10	116,35	100	-
out/10	21,25	100	-
nov/10	943,78	100	-
dez/10	154,70	100	-
jan/11	79,69	100	-
jun/11	28,90	100	-
ago/11	62,39	100	-
nov/11	819,03	100	-
dez/11	7,27	100	-
jan/12	225,01	100	34,60
fev/12	-	-	9,40
mar/12	-	-	62,70
abr/12	-	-	1,26
jun/12	979,20	100	-
ago/12	1.009,80	100	-
set/12	-	-	39,30
out/12	1.071,00	100	-
nov/12	1,70	100	73,44
dez/12	30.668,88	100	99,16
jan/13	-	-	70,40
fev/13	581,06	100	34,18
mar/13	51,62	100	-

abr/13	-	-	72,00
mai/13	40,47	100	2,95
jun/13	248,20	100	14,60
jul/13	34,00	100	-
ago/13	-	-	5,38
set/13	214,20	100	27,00
out/13	562,78	100	-
nov/13	20,40	100	59,40
<b>TOTAL</b>	<b>39.282,36</b>		<b>605,77</b>

A infração 04 trata 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.

O impugnante ressalta de que conforme as determinações dos arts. 15, II e art. 16, III, “a”, da Lei nº 7.014/96, as operações com código NCM 8704.22.10 e 8707.90.90 possuem, exclusivamente, a finalidade do transporte de cargas. Em assim sendo, a alíquota aplicada pelo autuante estava equivocada e apresenta aquela que entende correta.

Neste caso, razão assiste ao impugnante.

A lei nº 7.014/96 no seu art. 16 dispõe que:

*Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

*III - 12% (doze por cento):*

*a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90;*

Ao analisar a NF-e nº 241.977 de 20/12/2012 (fl. 228) a empresa adquiriu um “chassi c/ motor e cabine p/ caminhão” contido na posição NCM 8704.22.10. O bem adquirido, conforme documento fiscal sofreu tributação na origem de 7%. Como a alíquota neste estado para o referido bem é de 12%, a diferença a ser exigida é de 5%. Em assim sendo, o ICMS a ser exigido é de R\$8.695,00, como inclusive indicado pelo impugnante.

Em relação ao bem adquirido através da NF-e nº 397 (fl. 229) é ele uma carroceria aberta (carga seca) medindo 6,80 m para ser acoplada em veículo com NCM 8707.90.90, que não consta incluído no art. 16, da Lei nº 7.014/96. Na nota fiscal não foi destacado o imposto vez que o remetente encontra-se enquadrado no Simples Nacional. O próprio defendente entende que o imposto cobrado, no valor de R\$170,00, é o correto (10%).

O defendente requer a compensação do crédito destacado de R\$12.173,00 na NF-e nº 241.977 com o imposto devido. E, como se encontra habilitado no regime do diferimento, é legítimo possuidor de créditos fiscais (já que impedido de tomá-los) nas suas operações internas, o que corrobora o seu pedido.

Este é pedido sem qualquer motivação, uma vez que o valor de R\$12.173,00 foi o imposto que a empresa pagou ao Estado do seu fornecedor referente à sua aquisição. O imposto a ser pago à este Estado como DIFAL-ICMS para encerramento da tributação do bem, é o ora cobrado. Ou seja, não há crédito fiscal a ser tomado.

Em segundo, o fato de suas operações internas estarem albergadas pelo diferimento não estabelece qualquer relação com a aquisição de um bem para compor o seu ativo imobilizado. Além do mais, o regime de diferimento é apenas uma postergação do imposto, precisamente: as

operações internas são realizadas sem pagamento do imposto até que haja o encerramento deste diferimento. Portanto, na forma como colocada pelo defendente, não há como aceitar a sua argumentação.

E, supondo haver (embora não seja o caso) créditos fiscais, o presente momento não é o adequado a ser discutido, existindo todo um procedimento específico e legal para tal fim.

Pelo exposto a infração 04 é parcialmente mantida no valor de R\$8.865,00, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 04		
OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA
dez/12	8.695,00	60
fev/13	170,00	60
<b>TOTAL</b>	<b>8.865,00</b>	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$48.147,36 mais as multas de caráter acessório nos valores de R\$605,77 e R\$140,00.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0900/14-2**, lavrado contra **FRIGOCOIRO COMÉRCIO DE COUROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.147,36** acrescido das multas de 60% sobre R\$8.865,00, de 70% sobre R\$550,22, e de 100% sobre R\$38.732,14, previstas no art. 42, II, “f” e III da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além das multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do art. e Lei acima citados, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 setembro de 2016.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR