

A. I. N° - 298576.0003/17-0  
AUTUADO - ROCHA & LEITE LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CARLOS MOURA MATOS  
ORIGEM - INFRAZ VIT. DA CONQUISTA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2017

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0197-04/17**

**EMENTA:** ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APURAÇÃO COM BASE EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou caracterizado que a exigência fiscal foi levada a efeito apenas com base na escrita fiscal do autuado. Nesta condição, descabe a exigência do imposto por presunção de omissão de saídas. Aplicada a norma prevista pelo Art. 157 do RPAF/BA vez que foi verificada a insubsistência da infração quanto a obrigação principal, porém comprovado o cometimento de infração relativa a obrigação acessória vinculada à imputação. Penalidade aplicada considerando a retroatividade benéfica prevista pelo Art. 106, I do CTN. Não acolhido o pedido para cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi expedido em 15/03/2017 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$196.199,06, acrescido de multa de 100%, em decorrência da seguinte acusação: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”.

Regularmente notificado, o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 21 a 31, rendo efetuado inicialmente uma síntese da autuação, e em seguida, adentrou aos fatos relacionados à autuação, explicou sua condição de fabricante de postes destinados à COELBA ou à usina eólica da cidade de Caetité. Citou os insumos que utiliza na fabricação desse produto e comentou que durante o exercício de 2013, principalmente no mês de outubro algumas notas fiscais de aquisições de insumos não foram registradas em sua escrita fiscal, fato este que ocasionou a presente autuação.

Diz que 95% dessas notas não registradas referem-se a um único fornecedor, do mesmo produto, no mesmo mês, o que sinaliza que esta falta de registro não se trata de algo comum na sua empresa, mas, uma situação esporádica.

Acrescenta que embora reconheça que, de fato, não procedeu ao registro em sua escrita fiscal, livro Registro de Entradas, nem concorda com o enquadramento da infração e com a multa aplicada, vez que, em seu entendimento, a infração se enquadra no inciso IX, Art. 42 da Lei nº 7.014/96, isto é, 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Adicionalmente, requer com base no Art. 158 do RPAF/BA, que tendo em vista a não ocorrência de dolo, fraude ou simulação e que também não houve implicação no recolhimento do imposto, que esta penalidade seja cancelada, considerando, ainda, sua regularidade em relação aos recolhimentos do ICMS mensal e por substituição tributária e ausência de débitos inscritos em dívida ativa.

Conclui sua peça pugnando pela total improcedência da autuação em razão do enquadramento utilizado pelo autuante encontrar-se em desacordo com a situação fática verificada, ou, caso não seja acatado este pedido, que a multa aplicada com base no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 seja substituída pela prevista pelo inciso IX do mesmo artigo, e, em assim sendo, pugna pelo seu cancelamento com base no Art. 158 do RPAF/BA.

Às fls. 42 a 51 foi juntado o processo SIPRO nº 110508/2017-7, tendo como anexo uma informação fiscal produzida pelo autuante que apesar de fazer referência ao presente Auto de Infração, além de não assinada pelo autor, em nada se relaciona aos fatos presentes nestes autos. Desta maneira, **determino à Secretaria deste CONSEF, que os documentos de fls. 42 a 51 sejam desentranhados deste processo.**

Às fls. 52 a 55 foi anexada a Informação Fiscal, desta vez assinada apenas na última folha pelo auditor fiscal autuante, que após reproduzir trecho da defesa, cita que o estabelecimento do autuado é uma indústria que utiliza os insumos em seu processo de produção e a sua ocultação evidencia claramente a omissão de saídas de mercadorias produzidas.

Menciona que o autuado contesta apenas o enquadramento da infração, inexistindo contestação em relação às omissões. Afirma que o enquadramento da infração está respaldado pelo Art. 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96 e que, além disso observa que nos Processos nº 2690940050140 e 2985760009152 o autuado já praticou “***este procedimento de omissão de entradas não contabilizadas***”.

Com isso afirma que o presente processo além de atender as exigências legais, chama a atenção para a reincidência desta mesma infração em exercícios anteriores, situação esta que reforça a manutenção da exigência. Mantém a autuação.

## VOTO

A acusação que pesa sobre o autuado neste processo diz respeito a “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”.

Segundo consta dos autos, o procedimento fiscal foi efetuado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado, além de notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias.

Por outro ângulo, temos que o enquadramento da infração foi feito com respaldo no Art. 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

À luz do dispositivo legal acima, que trata de ocorrência do fato gerador do imposto, temos:

*§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

*I - saldo credor de caixa;*

*II - suprimento a caixa de origem não comprovada;*

*III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;*

*V - pagamentos não registrados;*

*(...)*

Analizando estes dispositivos constata-se, sem dificuldade, que estes remetem a situações que envolvam exames na escrita contábil do contribuinte, posto que, sua análise direciona necessariamente a procedimentos que deverão ser efetuados com base nas contas Caixa, Fornecedores e Estoque contábil.

Com isso, e de acordo com os levantamentos elaborados pelo autuante, verifico que estes não ocorreram considerando a presunção legal acima posta e, sim, apenas em exames efetuados na EFD do autuado, fato este destacado pela defesa e não negado pelo autuante.

Desta maneira, e tendo em vista que a exigência fiscal está em descompasso com o previsto pela legislação tributária estadual em vigor e considerando que o autuado confessou textualmente que não efetuou o registro das notas fiscais na sua escrita fiscal, adoto o regramento previsto pelo Art. 157 do RPAF/BA que assim expressa:

*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.*

Isto posto e ante a insubsistência da infração quanto a obrigação principal, porém, com a comprovação do cometimento da obrigação acessória vinculada à imputação, na forma posta nos autos, isto é, falta de registro das notas fiscais objeto da autuação na escrita fiscal, fato este admitido pelo autuado, aplico a penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, considerando a retroatividade benéfica prevista pelo Art. 106, I do CTN, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram no ano de 2013 e a penalidade ora aplicada foi alterada em 10/12/2015:

*IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

Com isso, a penalidade a ser aplicada no presente Auto de Infração monta o valor de R\$11.541,00 conforme abaixo:

- Venct. 09/02/13	B.Cálculo R\$3.200,00	Multa 1%	R\$32,00;
- Venct. 09/05/13	B.Cálculo R\$44.401,94	Multa 1%	R\$444,00;
- Venct. 09/11/13	B.Cálculo R\$1.106.510,18	Multa 1%	R\$11.065,00.

Quanto ao pleito do autuado no sentido de que a multa aplicada seja cancelada com fundamento no Art. 158 do RPAF/BA, deixo de acolhê-lo tendo em vista que a ausência do registro dessas notas fiscais pode implicar em falta de pagamento do imposto, situação esta que não restou descartada ou comprovada nestes autos, ante a não aplicação de outros roteiros de fiscalização.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$11.541,00 na forma acima demonstrada.

## 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 298576.0003/17-0 lavrado contra **ROCHA & LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.541,00** prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 24 de outubro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR