

**PROCESSO** - A. I. N° 299131.3004/16-3  
**RECORRENTE** - Q FERRO COMÉRCIO DE METAIS E MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0074-04/17  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 14/05/2018

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0059-11/18

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias implica na presunção legal de pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas. Após diligência, elidido parte do imposto, com acolhimento pela JJF. Alegações recursais insuficientes para provocar modificação do julgado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida através do Acórdão nº 0074-04/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no valor de R\$181.907,38, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, no exercício de 2012, março a maio, julho, agosto e outubro de 2013, janeiro a julho e dezembro de 2014.

O autuado, através de representante legal, apresentou impugnação (fls. 28/31), sustentando que as notas fiscais que serviram de base de cálculo do fato gerador da infração eram notas fiscais eletrônicas devidamente registradas e que a autuação deveria ser julgada improcedente.

O autuante, às fls. 221/222, apresentou a informação fiscal de praxe, mantendo a procedência da autuação fiscal.

Prosseguindo, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, julgou pela Procedência em Parte do processo administrativo fiscal, com decisão de teor adiante transcrita:

*“A Infração do presente processo diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, sendo exigido o imposto com base na presunção legal insculpida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.*

*O autuado afirma que existe bis in idem nesta autuação tendo em vista que, através do Auto de Infração nº 2991313003/16-7, já havia sido autuado pela mesma infração (presunção de omissão de saídas) e no mesmo período, pugnando, desta forma, pela nulidade da ação fiscal.*

*Embora o autuante na sua informação fiscal tenha dito não se tratar de infrações em duplicidade, pois os documentos fiscais da infração 02 do Auto Infração nº 2991313003/16-7 são relativas a mercadorias não tributadas e não registradas, cabendo a multa de 1% (obrigação acessória) e não omissão de mercadorias tributadas (obrigação principal), conforme pretende a defesa, restou à esta 4ª JJF dúvida, pois cópia do referido Auto de Infração não havia sido apensado aos autos nem pelo impugnante, nem pelo autuante, o que gerou a solicitação através de diligência fiscal. Quando da sua nova informação, decorrente da diligência solicitada e quando foi apensado aos autos cópia do referido Auto de Infração, o autuante mantém a mesma posição, mas retifica o nº da infração do nominado Auto de Infração de 02 para 06.*

*No Auto de Infração nº 2991313003/16-7, de fato, a infração 06, e não a infração 02, diz respeito à exigência da multa acessória de 1% sobre a falta de escrituração de documentos fiscais cujas mercadorias não são*

tributadas.

Acontece, porém, que o impugnante não indicou o número de qualquer infração em sua defesa no referido Auto de Infração, somente se referindo à cobrança em duplicitade da presunção de omissão de saídas tributadas, infração de natureza completamente diversa.

Ao analisar a cópia do Auto de Infração nº 2991313003/16-7 e apreciando a razão de defesa, a única infração que trata de omissões de receitas é aquela indicada como 05. Nela consta consignado: *Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito. Apuradas omissões em todos os meses dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.*

As demais infrações dizem respeito à utilização indevida de crédito fiscal (infração 01), não pagamento do ICMS pela falta de escrituração de notas fiscais de saídas (infração 02), recolhimento a menor do imposto por erro na aplicação de alíquotas (infração 03), erro na determinação da base de cálculo do imposto (infração 04) e multa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributadas entradas no estabelecimento e não escrituradas (infração 06). Ou seja, não possuem qualquer conexão com alguma presunção legal de omissões de saídas, conforme alega o defendant.

De fato, a infração 05 diz respeito a uma presunção legal de omissões de receitas. No entanto, é necessário que se atente à natureza desta e a do presente lançamento fiscal.

A presunção legal detectada pela auditoria do batimento das informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito não possui qualquer vínculo com as estradas de mercadorias no estabelecimento comercial, mas sim, com as próprias vendas (saídas) realizadas no mês, pagas através desta modalidade de pagamento e auditadas.

Na presente situação, embora por presunção legal, o que aqui se apurou foram aquisições de mercadorias que não foram escrituradas, nem contabilizadas, portanto não levadas à tributação. Ou seja, a razão da autuação foi a presunção legal de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, apurada por entradas (aquisições) não registradas.

Diante do exposto, resta claro que embora ambas se refiram a uma presunção legal, possuem elas bases diversas, não havendo união ou mesmo vínculo entre si.

Assim, não existe qualquer nulidade ou mesmo improcedência da infração ora guerreada, nem motivo para considerar ter havido violação ao princípio da vinculação do ato administrativo à lei, conforme dispõe o art. 142, do CTN.

O impugnante ainda requer a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração, pois não havia recebido cópias das notas fiscais embasadoras da infração. Ressalto de que todos os documentos fiscais são NF-es. Em assim sendo, tem, por obrigação legal, o contribuinte os seus arquivos eletrônicos e todo um caminho legal, inclusive via internet, para contestar, de imediato, se terceiros, porventura, utilizar a sua inscrição estadual, ou CNPJ, por exemplo. No entanto, para que não pairasse qualquer dúvida, foi solicitado por esta 4ª JJF que a Inspetoria Fiscal lhe fornecesse cópias das mesmas, o que foi realizado. Foi aberto prazo para que o contribuinte se manifestasse. Desta forma, sanada qualquer dúvida a este respeito.

No mérito e como já dito, 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 e já comentado.

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 XI.

Diante deste quadro, esta 4ª JJF determinou diligência para que o autuante verificasse, na escrita contábil do estabelecimento autuado, se as notas fiscais que compuseram o levantamento da autuação se encontravam lá registradas. Caso registradas, fossem excluídas da autuação, pois sobre elas somente recairia a multa de 1%, como determina a lei.

O fiscal autuante intimou a empresa a apresentar os seus livros contábeis. A empresa não o fez. Diante desta situação somente posso tomar como verdadeiro o procedimento fiscal, acorde art. 140 e art. 142, do RPAF/BA.

O autuado alega que da análise da relação dos documentos fiscais entregues, percebeu de que foram incluídas notas fiscais que estavam registradas. Apensa aos autos cópia do registro de documentos fiscais de entradas constantes do seu SPED-Fiscal (fls. 199/210), bem como, cópias de algumas NF-es (fls. 211/215). Esta 4ª JJF

encaminhou os autos ao autuante para análise das razões de defesa. Desta análise, verificou ele que somente as NF-es nºs 722 (26/11/2013), 1780 (29/11/2013), 13473 (21/02/2014) e 55173 (27/06/2014), encontravam-se escrituradas. Diminuiu o valor do imposto a ser exigido.

Chamado para tomar conhecimento deste saneamento, a empresa autuada não se manifestou. Mais uma vez, acorde arts 140 e 142, do RPAF/BA, somente posso, neste momento, alinhar-me ao valor do imposto apurado pelo autuante quando da sua revisão.

Por tudo exposto, voto pela Procedência em Parte do Auto de Infração no valor de R\$180.857,29, conforme demonstrativo de débito a seguir.”

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO**

| <b>MÊS/ANO</b>    | <b>ICMS</b>       | <b>MULTA (%)</b> |
|-------------------|-------------------|------------------|
| Janeiro/2012      | 210,28            | 100              |
| Fevereiro/2012    | 1.247,91          | 100              |
| Março/2012        | 2.836,57          | 100              |
| Abri/2012         | 945,83            | 100              |
| Maio/2012         | 893,00            | 100              |
| Junho/2012        | 446,30            | 100              |
| Julho/2012        | 3.558,70          | 100              |
| Agosto/2012       | 14.982,87         | 100              |
| Setembro/2012     | 186,39            | 100              |
| Outubro/2012      | 3.792,85          | 100              |
| Novembro/2012     | 4.911,94          | 100              |
| Dezembro/2012     | 1.956,15          | 100              |
| <b>Total-2012</b> | <b>35.968,79</b>  |                  |
| Março/2013        | 1.250,55          | 100              |
| Abri/2013         | 413,58            | 100              |
| Maio/2013         | 199,07            | 100              |
| Julho/2013        | 15.499,96         | 100              |
| Agosto/2013       | 3.069,44          | 100              |
| Outubro/2013      | 2.676,98          | 100              |
| Novembro/2013     | 29.478,05         | 100              |
| <b>Total-2013</b> | <b>52.587,63</b>  |                  |
| Janeiro/2014      | 7.042,77          | 100              |
| Fevereiro/2014    | 52.872,15         | 100              |
| Março/2014        | 5.959,64          | 100              |
| Abri/2014         | 8.131,85          | 100              |
| Maio/2014         | 3.443,32          | 100              |
| Julho/2014        | 2.077,68          | 100              |
| Dezembro/2014     | 12.773,46         | 100              |
| <b>Total-2014</b> | <b>92.300,87</b>  |                  |
| <b>Total</b>      | <b>180.857,29</b> |                  |

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 310/317), inicialmente sintetizando os fatos e destacando trecho do acórdão que asseverava a necessidade de se perquirir, para cobrança do imposto, se as receitas advindas de saídas anteriores não foram escrituradas 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”, ainda constando da decisão que “o fiscal autuante, para atender a diligência solicitada na primeira instância intimou a empresa para apresentar os seus livros contábeis, o que a mesma não fez”, fundamento da 4ª JJF para “tomar como verdadeiro o procedimento fiscal, acorde art. 140 e art. 142, RPAF/BA”.

Sustentaram as razões recursais que a decisão contida no acórdão não poderia prosperar, uma vez que a escrituração contábil da autuada é digital e o autuante deixou de verificar na escrita contábil do estabelecimento autuado se as notas fiscais que compuseram o levantamento da autuação se encontravam lá registradas, sob o fundamento de ter intimado a empresa a apresentar os seus livros contábeis e a empresa não o fez.

A par disso, asseverou o Recorrente que, agindo de tal modo, o autuante deixou de cumprir a diligência, apesar de ter conhecimento de que a escrituração contábil da autuada era digital, desde o recebimento dos documentos e informações solicitadas na intimação da ação fiscal e

posterior informação na Inspetoria da Secretaria da Fazenda do domicílio fiscal da autuada, além de ter atendido todas as intimações recebidas para apresentar a escrituração contábil.

Destacou que não deixou de apresentar os seus livros contábeis, vez que eles já haviam sido enviados ao Sistema Público de Escrituração Digital, tendo o autuante acesso, por força da ordem de serviço, para auditar a autuada, bem como da determinação de diligência pela 4ª JJF na escrita contábil do estabelecimento.

Prosseguindo, alertou que, com esse expediente, o autuante induziu o relator em erro, tomando como verdadeiro o procedimento fiscal, porquanto não realizou a verificação na escrita contábil digital da autuada para se certificar se as notas fiscais que compuseram o levantamento se encontravam registradas, e, assim, necessitavam ser excluídas da autuação, conforme determinado pelo relator.

Decorrente de tal fato, sustentou que só lhe poderia ser aplicada a penalidade de 1% por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, IX e XI, da Lei 7.014/96, vez que não deixou de apresentar a escrituração contábil digital como erroneamente informado pelo autuante.

Por fim, requereu o provimento do Recurso Voluntário, visando reformar a decisão no ponto que lhe foi desfavorável, com aplicação da penalidade de multa de 1% por descumprimento de obrigação acessória, consoante provisiona a legislação.

## VOTO

O Auto de Infração sob análise imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, tendo a decisão de primeira instância julgado Procedente em Parte a autuação, o que gerou a irresignação do sujeito passivo, através de Recurso Voluntário, objetivando a reforma da parte que lhe foi desfavorável.

Com efeito, o contribuinte, na sua peça recursal, sustentou, apenas, a tese de ser sua escrituração contábil digital, tendo o autuante deixado de verificar, na sua escrita contábil se as notas fiscais que compuseram o levantamento se encontravam ali registradas, sob a equivocada alegação de ter intimado a empresa para apresentar os seus livros contábeis e a empresa não o fez.

Continuando na sua tese defensiva, disse que, agindo assim o autuante deixou de cumprir a diligência, posto que já tinha conhecimento de ser a escrituração contábil digital, asseverando que não deixou de apresentar os seus livros contábeis, na medida em que eles já haviam sido enviados ao Sistema Público de Escrituração Digital, onde o autuante tinha acesso, por força da ordem de serviço para auditar, bem como da determinação de diligência pela 4ª JJF na escrita contábil do estabelecimento.

Aduziu que com este expediente o autuante influenciou a decisão do relator tomando como verdadeiro o procedimento fiscal.

Embora a base da presunção legal seja a omissão de receitas decorrentes de saídas anteriores, entretanto, para se imputar a cobrança do imposto é prudente que se proceda a verificação se os documentos não foram escrituradas apenas no livro Registro de Entradas, mas, também nos registros contábeis da empresa, pois somente a falta de tais registros comprovaria, efetivamente, a entrada de numerário oculto ao Fisco pelas vendas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas.

Para que fosse comprovada a escrituração, ou não, a 4ª JJF determinou a efetivação de diligência objetivando verificar a tese defendida pela autuada, porém, ela não apresentou os livros requisitados, levando o relator a concluir pela manutenção da acusação, com as reduções efetuadas pelo auditor por ocasião da Informação Fiscal de fls. 221/222.

A par disso, na sessão de julgamento, esta CJF procedeu, no sistema da SEFAZ/BA, a consulta à EFD do autuado, para constatar se as notas fiscais acostadas na peça defensiva se encontravam

registradas, de alguma maneira, na sua escrita fiscal/contábil, porém, tal fato não se confirmou. Diante do quadro circunstancial descrito e evitando delongas desnecessárias, uma vez provada a ausência dos registros, ratifico os fundamentos constantes do julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, cuja decisão se afigura incensurável, no sentido da procedência parcial da autuação, posto que proferida em consonância com os ditames legais, restando, efetivamente, comprovada a infração. Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a decisão de primeiro grau em sua integralidade, no sentido da Procedência Parcial do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2991313004/16-3, lavrado contra **Q FERRO COMÉRCIO DE METAIS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$180.857,29**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da a Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS