

A. I. Nº - 210613.0010/18-5
AUTUADO - CASA DOCE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/11/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-04/20-VD

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS OU BENS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Não ficou comprovado nos autos a falta de registro dos pagamentos referentes às notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento na escrita contábil do autuado, pois a auditoria foi efetuada exclusivamente na escrita fiscal do contribuinte. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/12/2018, exige ICMS no valor de R\$141.596,42, em decorrência da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado apresenta impugnação às fls.18 a 20, falando sobre a tempestividade da defesa e após transcrever o teor da infração assevera que devem ser excluídos da planilha os valores relativos às Notas Fiscal nºs 347.457/347.458 - Companhia Muller de Bebidas, emitida em 15/09/2017 pois a mercadoria foi furtada e não chegou ao destino e como a carga era segurada foi indenizada pelo remetente conforme sinistro nº88024 e boletim de ocorrência 9701/2017, em anexo.

Diz que também devem ser excluídas as notas fiscais indicadas em planilha que informa ter elaborado, pois está fazendo prova dos seus registros no SPED.

Em seguida observa que o auditor fiscal está aplicando uma penalidade em desacordo com o descrito no art. 42, inciso IX do RICMS-BA - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, ou que por ele tenha sido utilizado, sem o devido registro na escrita fiscal. Assim, mediante o descrito no citado dispositivo apresenta os novos cálculos.

Esclarece que a dívida era de R\$141.596,42 e passa a ser de R\$4.213,40, o que é reconhecido, em valor totalmente distinto no presente Auto de Infração.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fl. 76 diz que a empresa afirma ser a cobrança indevida, pois as notas fiscais não registradas referem-se à aquisição interna de produtos de uso e consumo.

Ressalva que não importa a presunção em tela, a natureza das mercadorias adquiridas, mas sim o fato de não terem sido registradas.

Lembra que a infração é decorrente da falta de pagamento do ICMS, por presunção legal da omissão de saída de mercadorias tributáveis decorrente da falta de registro, nos seus livros, de notas fiscais de entrada de mercadorias não contabilizadas, tal omissão indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos destas mercadorias com recursos não contabilizados. Presunção legal autorizada no art. 4, parágrafo 4, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Acrescenta que se tratando de presunção relativa, o interessado no reconhecimento do fato tem o ônus de provar o indício, ou seja, possui o encargo de provar o fato contrário ao presumido, e em nenhum momento a impugnante apresentou qualquer prova que possa desfazer o fato legal presumido.

Quanto as Notas Fiscais nºs 347.457 e 347.458 referentes às mercadorias furtadas informa que foram apresentados documentos comprobatórios, razão pela qual foram retirados e elaborados novos demonstrativos, alterando o valor da infração para R\$127.156,16.

Opina pela Procedência Parcial do lançamento.

VOTO

Inicialmente, observo que a acusação em discussão está posta de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas pelo art. 39 do RPAF/BA. Dessa forma, rejeito a nulidade arguida.

A infração em discussão, trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Para essa situação, a legislação do ICMS, no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, prescreve que “Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como **entrada de mercadorias ou bens não registrados**, pagamentos não registrados ou das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, a irregularidade apontada tem por base o valor das entradas não declaradas, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

No caso presente, de acordo com os documentos que embasam a infração, especialmente o demonstrativo “T” de fls. 11/15, constato que restou comprovado que a auditoria foi efetuada exclusivamente nos livros fiscais do contribuinte, conforme a informação inserida no cabeçalho do referido demonstrativo, o qual transcrevo: “*Omissão de Saídas de mercadorias tributáveis evidenciada pela constatação do não registro de entradas de mercadorias, bens e serviços na escrituração fiscal do contribuinte, tomando por base as aquisições constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas e os lançamentos realizados no Livro Registro de Entradas*”.

Assim, não existem provas de que os pagamentos referentes aos referidos documentos fiscais não estavam registrados na escrita contábil do autuado, o que caracterizaria a omissão de receitas (de saídas de mercadorias), empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas, razão pela qual, fica afastada a presente exigência.

Ressalto que a irregularidade detectada pela fiscalização, qual seja, entrada no estabelecimento de bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, é passível da aplicação da multa prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, entretanto, tal penalidade não pode ser exigida no presente lançamento, por mudança de fulcro da acusação fiscal.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210613.0010/18-5**, lavrado contra **CASA DOCE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR