

A. I. Nº - 281332.0002/18-0
AUTUADO - ADR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/08/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-04/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OCORRÊNCIAS DE VENDAS DE MERCADORIAS ANTERIORMENTE SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatado que de fato, as notas fiscais de entradas decorrentes de aquisições não foram registradas na escrita fiscal. A agente Fiscal apurou apenas falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias na escrita fiscal do autuado. Não restou comprovado o exame efetivo da falta de registro na escrita contábil. Neste caso, não procede a exigência do imposto a título de presunção legal de omissão de vendas, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96. Entretanto, está caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros fiscais. Aplicação da norma estabelecida pelo art. 157 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Descabe a exigência do imposto. De ofício, aplicada a penalidade prevista pelo art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, equivalente ao percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/08/2018, exige o valor de R\$24.384,81, inerente ao ano de 2016, conforme documentações de fls. 5 e 6 dos autos, mais o demonstrativo de débito constante do CD/Mídia de fl. 8, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos meses de outubro e novembro de 2016, constantes do demonstrativo integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos. Lançado ICMS no valor R\$24.384,81, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100% tipificada na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

Às fls. 15 a 21 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 010.478.591/0001-60 e inscrição Estadual nº 078.961.508 com sede na V. Periférica I, número 5105, CIA, CEP: 43.700-000 Simões Filho - Bahia, representado por pelo seu sócio Adriano Matos de Souza, portador do CPF nº 537.886.305-82, por não se conformar, data vênica, com o auto de infração supracitado, vem, através de seus representantes legais constituído conforme procuração em anexo, com amparo no que dispõe o art. 51 do Decreto nº 46.674/02, apresentar sua **impugnação** requerendo que suas razões sejam apreciadas por esta JJF, em conformidade com a legislação em vigor.

DO AUTO DE INFRAÇÃO EM ANÁLISE:

I.

Registra que, muito embora reconhecida à capacidade técnica do preposto fiscal da SEFAZ-BA, Mônica Cavalcanti Silva Araújo, com cadastro nº 132813325, que por meio do lançamento indicou 01 (uma) infração na peça acusatória, exigindo débito total no importe de R\$24.384,81 mais cominações legais, amparada pela legislação e realidade dos fatos, contesta o sujeito passivo, com a máxima data vênua, demonstrando equívocos existentes no trabalho fiscal; equívocos estes, que acarretaram a cobrança indevida do imposto ora em análise.

II. DAS RAZÕES DESTA IMPUGNAÇÃO:

Ressalta que busca a Empresa, ora autuada, a justiça e o seu mais legítimo direito, em tempo que reconhece apenas, uma das notas descritas, perfazendo a montante de R\$1.096,00.

Diz que a nota de R\$1.096,00 em comento, foi emitida no dia 26/10/2016, emitida em SE, da empresa de CNPJ 02779781/0001-90, CPOP: 6910, Item 01, Código 9902 tendo como nº doc.: 70306, Serie: 10 e Chave Doc Fiscal: 28161002779781000190550100000703061157526120, conforme pode ser observado na própria documentação anexa ao presente Auto.

Entretanto, aduz contestar a infração, pois não adquiriu nenhuma outra mercadoria além desta reconhecida. Diz que importante frisar que, conforme mencionado no auto de infração nº 2813320001/18-4, a Autuada foi vítima de diversas empresas que emitiram notas utilizando seu CNPJ, de produtos, que nunca foram comercializados e sequer cadastrados pela autuada.

Destaca que se respalda e faz uso neste momento do direito ao contraditório e ampla defesa, assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV. Sabe-se que, na ampla defesa, deve a parte alegar sua pretensão, utilizando-se de todos os meios lícitos produzidos para o bom andamento do processo.

Desta forma, busca defender-se de forma ampla, relativamente ao Auto de Infração ora em tela, nos termos colocados na presente peça Impugnatória, independentemente de qualquer procedimento anterior seu que possa, de alguma forma, dar entendimento diverso ao ora exposto.

III. DAS NULIDADES DAS INFRAÇÕES:

Seguindo a impugnação, diz que contesta o valor lançado na infração 1. Informa que as outras **notas fiscais** não foram reconhecidas pelo sistema fiscal de sua empresa, não sendo inclusa na DMA. Desta forma, estes produtos não foram inclusos no estoque da empresa, justamente por não ter havido o reconhecimento de tais notas no sistema de gestão.

Sendo assim, a fim de comprovar o alegado, diz que colaciona à matéria de impugnação, planilhas de notas elaboradas e notas fiscais. Entretanto reconhece os valores referentes as outras notas fiscais não destacadas, que perfazem a monta de R\$1.096,00, devendo os referidos valores serem excluídos da infração.

IV. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Nos termos do art. 140 c/c art. 142, do RPAF/99, assim está previsto, sob pena de ficar definitivamente caracterizada a unidade do Auto de Infração.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

(...).

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Diz que a presunção admitida pela atuante não goza de certeza jurídica. Sendo essencial a demonstração da natureza da infração aplicando a justa e adequada penalidade a fim de não incorrer em abuso de direito.

Consigna que cabe ao SEFAZ-BA, a tarefa de investigar, até porque possui as prerrogativas que lhe são peculiares, de buscar provas. Não é papel do contribuinte investigar ou fiscalizar, buscar provas negativas a fim de desqualificar a afirmativa do atuante. É de responsabilidade do Fisco a

comprovação negativa da infração.

A fim de sedimentar o entendimento, após ter narrados os fatos e buscando esclarecê-los, oportuno se faz ressaltar alguns princípios para maior compreensão da lide. Princípios estes de grande importância para o processo administrativo fiscal, que o sujeito passivo irá discorrer:

IV.1 Dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Consigna que deve o Fisco evitar a aplicação de penalidades que guardem em si o caráter confiscatório, entendido aqui como aquele que não apresenta as características de razoabilidade e justiça.

Registra que o princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo razoável critério de adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.

IV.2 Do princípio da verdade material, inserido expressamente no art. 2º do RPAF/99 e no art. 2º do Regimento interno deste CONSEF.

Diz que o princípio de direito aqui tratado, ou seja, o da verdade material encontra o devido albergue nas redações do art. 2º, in fine, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99.

A síntese da verdade material manifesta-se, portanto, em que não deve a Administração se satisfazer, dentro do processo tributário, apenas com as provas e versões fornecidas pelas partes, tendo o dever de trazer para os autos, todos e quaisquer elementos, dados, documentos ou informações, desde que obtidos por meios lícitos (consoante art. 5º, LVI, da Constituição Federal/88), a fim de obter a verdade real da ocorrência, ou não, da obrigação tributária, seja pró ou contra o Fisco, seja pró ou contra o contribuinte.

E assim sendo, o sujeito passivo espera que os fatos e argumentos externados sejam apreciados pelos julgadores desta JJF, com vista, sempre, nos retros mencionados Princípios apontados, além de outros também aplicáveis ao caso.

V. DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA ANTERIORMENTE REOISTRADO E DA EXTREMA BOA-FÉ DA AUTUADA:

Além do exposto, diz que vem trazer ao conhecimento dos Julgadores, o Boletim de Ocorrência nº 17-00011 (fl. 27) registrado no dia 07/02/17 e informado ao inspetor da Infaz no dia 17/02/17, onde através de verificação em seu sistema interno, foi surpreendido com a informação de diversas NF's emitidas por Usinas de Açúcar, durante o período de 09/10/16 a 02/12/16.

Pontua que, no referido BO, a Autuada solicitou a SEFAZ que realizasse uma apuração imediata dos fatos, com o único intuito de descobrir o que estava ocorrendo, haja vista que a empresa autuada nunca havia sido cliente destas empresas.

Importante trazer à baila esta situação, pois talvez a Autuada tenha sido novamente vítima de fraude realizada por outras empresas, e portanto, se mostrando necessário assim, que SEFAZ apure esta situação como o fez no caso anterior.

Ademais, conforme observou-se, a Autuada teve a mais nobre boa-fé em reconhecer todos os tributos, conhecidos por sua empresa, e que de fato, eram devidos, demonstrando assim a sua intenção sincera e honesta de cooperar com o Fisco.

VI. DOS PEDIDOS

Neste contexto, requer:

- seja declarado a improcedência da infração, excluindo-se a nota fiscal reconhecida no valor de R\$ 1.096,00, onde todas as outras notas fiscais desconhecidas, deverão ser extintas.

- alternativamente, por tudo quanto aqui exposto, caso os Julgadores não acolham o pedido acima, espera a Autuada ser acolhida em seu pleito com, por todos os fundamentos e provas.
- por fim, seja observado o devido processo legal, oportunizando-se à Autuada o direito do contraditório e da ampla defesa, conforme disposição legal da Constituição Federal.
- Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos no direito, especialmente pela realização de perícia contábil, juntada de novos documentos e realização de perícia pela SEFAZ/BA, caso seja necessária.

Às fls. 109/110 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal Autuante, que assim posiciona:

Diz que o contribuinte *“reconhece apenas, uma das notas descritas, perfazendo a monta de R\$1.096,00. A nota de R\$1.096,00 em comento, foi emitida no dia 26/10/2016, emitida em SE, da empresa de CNPJ 02779781000190, CPOP: 6910, Item 01, Código 9902 tendo como nº doc.: 70306, Serie: 10 e Chave Doc. Fiscal: 28161002779781000190550100000703061157526120, conforme pode ser observado na própria documentação anexa ao presente Auto de Infração”*.

Informa ainda a autuada que *“as outras notas fiscais não foram reconhecidas pelo sistema fiscal de sua empresa, não sendo inclusa na DMA. Desta forma, estes produtos não foram inclusos no estoque da empresa, justamente por não ter havido o reconhecimento de tais notas no sistema de gestão”*

Diz que todas as notas fiscais que compõem o presente auto, foram devidamente autorizadas, e emitidas tendo como destinatário da mercadoria o autuado. Não foram, contudo, registradas nos seus livros fiscais nem nos livros contábeis. Essa fiscalização constatou ainda que para as mesmas *não foi* registrado o evento *“desconhecimento da operação”* conforme previsto no Art. 89, parágrafo 17 do RICMS, transcrito abaixo.

Registra que ao alegar o desconhecimento das notas fiscais o contribuinte pede a exclusão do valor referente às mesmas da autuação e requer *“a comprovação da Sefaz/BA referente a entrega ou pagamento de tais produtos”* alega ainda que *“A presunção admitida pela atuante não goza de certeza jurídica”*.

Pontua que não existe aqui nenhuma presunção. A autuação está baseada em documentos válidos e devidamente reconhecidos pelo contribuinte no momento em que não se manifestou no prazo previsto em lei. Não há que se falar em comprovação adicional. A autuação está perfeitamente lastreada com provas documentais.

Diante do exposto, mantém na íntegra a infração 01.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 28/02/2019, a 5ª JJF, às fls. 36/37 decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência:** produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, se as notas fiscais objeto da autuação são as remanescentes após as exclusões das notas fiscais objeto da denúncia fiscal que está sob análise da INFIP.
- **2ª Providência:** destacar na nova Informação Fiscal as notas fiscais que fazem parte integrante do processo nº 034278/2017-9 de denúncia fiscal feita pela empresa à SEFAZ, no qual consta o Boletim de Ocorrência nº 17-00011, que afirma terem sido excluído da autuação.
- **3ª Providência:** produzir demonstrativo de débito do saldo remanescente da autuação, juntando aos autos de forma impressa, vez que não foi apensado aos autos originalmente, exceto no CD/Mídia, dado que envolve informação de *“nº da nota fiscal”, “base de cálculo”, “alíquota”, “proporcionalidade”, “data de emissão da nota fiscal”, “produto”,* entre outras informações que necessitam estarem demonstrada nos autos em respeito ao princípio da ampla defesa.

- **4ª Providência:** após desenvolver a nova Informação Fiscal, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.
- **5ª Providência:** havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

À fl. 40/41 dos autos, observa-se Informação Fiscal produzida pela a agente Autuante, em atendimento ao pedido da 5ª JJF de fl. 36/37, informando que os processos de Denúncia Fiscal aberto pela empresa junto à SEFAZ foram devidamente analisados e que as notas fiscais que compõem esse PAF, nem mesmo as empresas das mesmas foram objeto de denúncia por parte do Autuado até o momento da lavratura desse Auto de Infração.

Em seguida, pontua que, (i) considerando que as notas fiscais objeto do presente auto foram emitidas tendo como destinatário das mercadorias o Autuado; (ii) considerando que as referidas notas não estão escrituradas nos livros fiscais nem nos livros contábeis do Autuado; e (iii) considerando que as mesmas notas não foram objeto de denúncia e nem mesmo houve manifestação do contribuinte conforme prevê o art. 89, § 17, RICMS, mantém na íntegra o Auto de Infração, ao tempo em que requer o encaminhamento do PAF para julgamento do CONSEF.

Às fls. 44, 45 e 46, consta Termo de Intimação de encaminhando da Informação Fiscal, relativo ao pedido da 4ª JJF, por AR Correio, com registro de recebimento pelo Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

À fl. 47, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/08/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na Unidade INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S. 503349/18, constituiu o presente lançamento fiscal por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos meses de outubro e novembro de 2016, constantes do demonstrativo de fls. 5/6 dos autos, integrante do CD/Mídia de fl. 8. Lançado ICMS no valor R\$24.384,81, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100% tipificada na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

Em sede de defesa, no que atine à aludida infração, registra o Autuado que reconhece a falta de registro de, apenas, uma das notas descritas no demonstrativo de fls. 5/6 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8, mais especificamente a nota fiscal de valor R\$1.096,00, emitida pela a empresa de CNPJ 02779781/0001-90, com Código de Chave nº 28161002779781000190550100000703061157526120, oriunda do Estado de Sergipe.

Entretanto, em relação às demais notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 5/6, aduz não reconhecer sua origem. Frisa que, conforme mencionado no auto de infração nº 2813320001/18-4, foi vítima de diversas empresas que emitiram notas utilizando seu CNPJ, de produtos, que nunca foram comercializados pela a mesma.

Além do exposto, diz trazer ao conhecimento deste Conselho de Fazenda, o Boletim de Ocorrência - BO nº 17-00011 (fl. 27), registrado no dia 07/02/17, e informado ao inspetor da INFAZ no dia 17/02/17, onde através de verificação em seu sistema interno, foi surpreendido com a informação de diversas NF's emitidas por usinas de açúcar, durante o período de 09/10/16 a 02/12/16.

Pontua, que no referido BO, solicitou a Secretaria da Fazenda – SEFAZ, através da unidade Fazendária de sua circunscrição, que realizasse uma apuração imediata dos fatos, com o único

intuito de descobrir o que estava ocorrendo, haja vista que a empresa Autuada nunca havia sido cliente dessas empresas.

Concluiu, sem trazer aos autos qualquer outro boletim de ocorrência, dizendo que é importante trazer à baila esta situação, pois talvez, a Autuada, tenha sido novamente vítima de fraude realizada por outras empresas, e, portanto, mostrando necessário assim, que a SEFAZ apure esta situação como o fez no caso anterior.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que todas as notas fiscais que compõem o presente auto foram devidamente autorizadas, e emitidas tendo como destinatário da mercadoria o Autuado. Acrescenta que não foram, contudo, registradas nos seus livros fiscais nem nos seus livros contábeis.

Pontua, que essa fiscalização constatou, ainda, para as mesmas notas fiscais, objeto da autuação, que não foi *registrado* o evento “*desconhecimento da operação*”, conforme previsto no art. 89, § 17 do RICMS, transcrito abaixo:

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado. (Grifos acrescentados)

Nota: O § 17 foi acrescentado ao art. 89 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Neste sentido, em respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 28/02/2019, a pedido deste Relator Julgador, a 5ª JJF, às fls. 36/37, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas algumas providências, dentre elas, atestar se as notas fiscais da presente autuação são as remanescentes após as exclusões das notas fiscais objeto da denúncia fiscal que estava sob análise da INFIP.

À fl. 40/41 dos autos, observa-se Informação Fiscal produzida pela a agente Autuante, em atendimento ao pedido desta 5ª JJF de fl. 36/37, informando que os processos de Denúncia Fiscal aberto pela empresa junto à SEFAZ foram devidamente analisados, e que as notas fiscais que compõem o presente PAF, nem mesmo as empresas emitentes das mesmas notas fiscais, não compunham a denúncia fiscal que estava sob análise da INFIP e não foram objeto de qualquer outra denúncia, por parte do Autuado, até o momento da lavratura deste Auto de Infração.

Em seguida, pontua que, considerando que: (i) as notas fiscais objeto do presente auto foram emitidas tendo como destinatário das mercadorias o Autuado; (ii) as referidas notas não estão escrituradas nos livros fiscais nem nos livros contábeis do Autuado e (iii) as mesmas notas não foram objeto de denúncia e nem mesmo houve manifestação do contribuinte conforme prevê o art. 89, § 17 RICMS/BA, acima transcrito, mantém na íntegra o Auto de Infração, em análise.

Às fls. 44, 45 e 46, consta Termo de Intimação de encaminhando da Informação Fiscal, relativo ao pedido da 5ª JJF, por AR Correio, com registro de recebimento pelo Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

Nos termos do art. 140 do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. É o que se vê das peças processuais, a confirmação tácita de que, de fato, as operações objeto da autuação, são fidedignas, ao ser cientificado o Autuado da Informação Fiscal de fls. 40/41 dos autos, a pedido desta 4ª JJF, em que se manteve silente.

Entretanto, apesar do Autuado ter-se omitido a respeito da Informação Fiscal de fls. 40/41, resultante do Pedido de Diligência da 5ª JJF, de fls. 36/37 dos autos, é dever do julgador, em determinadas situações, tal como a que se apresenta em relação ao Auto de Infração, em análise, examinar o lançamento quanto sua legalidade e eficácia, a fim de que possíveis ilegalidades não se sobreponham aos fatos.

Assim é que a infração 01 acusa a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Portanto, o lançamento foi efetuado com base em presunção prevista na legislação pertinente nos termos artigo 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100%, tipificada na forma do art. 42, inc. III do mesmo diploma legal.

Da análise das peças constitutivas destes autos, vê-se, através da intimação constante à fl. 04, que os exames encetados pela agente Autuante, levaram em consideração apenas a escrita fiscal do autuado, livros e documentos, não havendo qualquer exame efetuado sob o ponto de vista contábil.

Isto posto, registro que a presunção legal de omissão de receitas anteriores de saídas omitidas, deve ser analisada sob o ponto de vista de sua repercussão financeira, ou seja, se houve ingressos de recursos não contabilizados, e conseqüentemente, pagamentos também não registrados, decorrentes destes recursos.

Esta presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente nas saídas de mercadorias (não conhecidas), ocorridas em momento pretérito, detectadas via exames contábeis, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recursos para realizar aquisições não registradas. Portanto, qualquer aquisição a título oneroso, e que não esteja contabilizada, diz respeito a ocultação de receita. É sobre esta receita de venda oculta que se exige o imposto e não sobre a mercadoria propriamente dita já que aqui se apura o imposto através das disponibilidades do estabelecimento comercial.

Registre-se, por oportuno, que esta é uma presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa ou condicional, embora estabelecida como verdadeira, admite prova em contrário **cabendo ao contribuinte desconstituí-la mediante apresentação de elementos probatórios em contrário**, situação esta não ocorrida nestes autos. É o que preconiza a Lei nº 7.014/96, em seu Art. 4º, § 4º, inciso IV:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

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

I - saldo credor de caixa;

II - suprimimento a caixa de origem não comprovada;

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

*IV - **entradas de mercadorias ou bens não registrados**; (Grifo acrescido)*

V - pagamentos não registrados;

Comprovado então com elementos contundentes, pelo agente Autuante, **de que analisou a escrita contábil da empresa e constatara a ocultação de receita**, caberia a caracterização da autuação na disposição artigo 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100%, tipificada na forma do art. 42, inc. III do mesmo diploma legal. Todavia, **não é o que observo dos elementos constitutivos das peças processuais no presente PAF.**

Observo o registro de apenas uma declaração do sujeito passivo, na própria lista de notas fiscais não registradas, de que **“não existe conta contábil cadastrada no livro razão”**, o que, ao meu sentir, não vejo que seja elemento suficiente para justificar o exame na escrita contábil do Autuado, e, portanto, perfectibilizar o lançamento na disposição do inciso IV, § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Aliás, a declaração completa do Contribuinte Autuado na lista de notas fiscais não registradas de fls. 5/6 dos autos, que fundamenta a autuação, apresenta o seguinte enunciado: **“Declaro que as informações solicitadas na planilha não foram preenchidas, porque não existe conta contábil cadastrada de livros Razão, por não se referir a notas fiscais de compras efetuadas pela empresa”**.

Como tal, não vejo, à luz das demais peças processuais acostadas aos autos, que a Fiscalização

tenha verificado a escrita contábil, e, portanto, justificaria a caracterização da autuação na disposição do inciso IV, § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96, ensejando a cobrança do imposto por ocultação de receita, ou seja, nessa linha de pensamento, poderia a agente Autuante, através da escrita contábil, demonstrar, por exemplo, que a empresa houvera efetuado pagamento aos fornecedores decorrentes dessas aquisições não registradas na sua escrita fiscal, entre outros registro, o que assim não se procedeu.

Neste sentido, não se comprovando a ocultação de receita por presunção de omissão de saídas, por falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais, e por conseguinte na escrita contábil, decorrente de aquisições de mercadorias, com tributação, sem tributação, ou com a fase de tributação encerradas, cabe, apenas, a aplicação de multa acessória nos termos do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, com redação atual dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17, conforme a seguir destacado:

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

(...)

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

Dos exames levados a efeito nas peças que integram estes autos, como já dito linhas acima, para o lançamento concernente a infração 01, não procede a exigência do imposto, com fundamento no artigo 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100%, tipificada na forma do art. 42, inc. III do mesmo diploma legal.

Em sendo assim, deve o julgador, contudo, neste caso, proceder na forma estabelecida pelo Art. 157 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que dispõe:

*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. (Grifo acrescido)*

Em sendo assim, na situação sob exame, descabe a exigência do imposto no valor de R\$24.384,81, na forma constante da infração 01, entretanto, de ofício, com base no mencionado dispositivo regulamentar, aplico a penalidade prevista pelo art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, equivalente ao percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas, totalizando a quantia de R\$1.354,70 por multa acessória, de acordo com o demonstrativo de débito a seguir, apurado com base na planilha de constituição do lançamento de fl. 3 dos autos:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico – Multa – R\$
31/10/2016	09/11/2016	1.282,72
30/11/2016	09/12/2016	71,98
Total		1.354,70

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

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 **281332.0002/18-0**, lavrado contra **ADR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.354,70**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADOR