

**A. I. Nº** - 299333.0006/20-5  
**AUTUADO** - EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A  
**AUTUANTE** - ALAN ROBERTO DIAS  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE  
**PUBLICAÇÃO** - ITERNET 25/05/2022

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0070-02/22-VD

**EMENTA: ICMS. 1.** RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO. O defendente não negou a procedência da diferença exigida. Insurgiu-se apenas contra a multa, sob o argumento de que os responsáveis pelo débito declarado a menor foram os servidores fiscais que o consignaram nos sistemas próprios desta Secretaria. A este Conselho não compete apurar tais responsabilidades. Infração 01 caracterizada. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. Infração 02 parcialmente elidida, em razão da dedução dos valores atinentes às operações de comodato, transferências de bens do ativo imobilizado e amostra grátis. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 29/06/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 89.799,07, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades abaixo discriminadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e os escriturados na apuração. Trata-se de parcelamento a menor em maio de 2017, no valor de R\$ 242.981,92, quando a escrituração indicava R\$ 254.354,32 de débito declarado neste período. R\$ 11.372,40 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Omissão de saídas, decorrente da falta de lançamento de documentos nos livros próprios. Consta que se trata de presunção de omissão de saídas por falta de registro de entradas (01/2016 a 11/2018, exceto 03, 06, 07/2017 e 02/2018). R\$ 78.426,67 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 78 a 93, na qual assegura que escriturou e declarou corretamente o débito de R\$ 254.354,32 (infração 01) e que o montante foi parcelado a menor por equívoco dos operadores dos sistemas da Sefaz, e não seu.

Segundo alega, no procedimento de constituição do parcelamento, de acordo com a imagem colacionada à fl. 81:

*“o contribuinte não informa qualquer tipo de valor que deseja parcelar, ele está LIMITADO a informar APENAS o número do PAF [em] que foi constituído o seu débito. Não há espaço no formulário para tratar de valores, ou para que o contribuinte escolha qual valor quer parcelar, mesmo porque existe um PAF montado e alimentado no sistema pelos colaboradores do Fisco, levando em conta o declarado, escriturado e transmitido à SEFAZ pelo próprio contribuinte”.*

Não se esquivou do valor lançado a título de diferença (R\$ 11.372,40), apenas da multa, uma vez que não foi ele o responsável por registrar a cifra de R\$ 242.981,92 a título de parcelamento.

Quanto à infração 02, diz que a falta de lançamento de notas de entrada nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receitas de origem não comprovada, e que a presunção de omissão de saídas não é robusta e indubitável.

Prossegue argumentando que, das 82 notas não escrituradas, 33 são de remessas, retornos, consertos, reparos, amostras grátis, devoluções, comodatos, entre outras.

Tais operações não estão sujeitas a qualquer forma de desembolso financeiro, pelo que não surge a figura objeto da presunção de receitas pretéritas, porque não condiz (o desembolso financeiro) com a natureza da operação designada no documento fiscal:

*“O exame da omissão de receitas, para efeito de cobrança do imposto, deve levar em conta fatores que funcionam como indicativo de que houve renda e, com isso, a sua intrinsecidade”.*

Ressaltando que não utilizou os créditos respectivos e que ao Estado caberia apenas exigir as diferenças com os débitos, requer dilação de prazo para comprovar a fidedignidade das receitas ora presumidas como omissão de saídas, devido ao contexto da pandemia. Ou seja, os comprovantes dos lançamentos na escrita contábil das entradas não registradas nos livros fiscais.

*“Na seara da boa-fé, apesar da ausência de dolo, não exime a atuada do cumprimento da obrigação acessória quanto ao registro do documento fiscal em livro específico, pois resta comprovado tal infração, portanto, desmerece arguição protelativa”.*

Pugna pela conversão para a multa de 1%, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Encerra pedindo deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 112 a 117, o auditor assinala que, embora tenha sido concedida a requerida dilação de prazo (fl. 111), o contribuinte não se manifestou.

No tocante à infração 01, pontua que o sujeito passivo já realizou diversos débitos declarados, todos em conformidade com a escrita, e que não acredita que seria conivente caso algum tivesse valor superior àquele por ele lançado.

*“Em consulta aos órgãos internos de operacionalização destes débitos, apresentando as argumentações do cliente [atuado], não foram capazes de dar uma explicação para os argumentos apresentados pelo contribuinte, visto que não houve nenhuma DMA retificadora para o período em questão”.*

Independentemente do que pode ter ocasionado a diferença, conhecedor do valor declarado em sua EFD (Escrituração Fiscal Digital), assim como não permitiria uma cobrança a maior, crê que o defendente deve ter observado a divergência no momento da constituição do ato.

Quanto à infração 02, diz estar respaldada nos artigos 4º, § 4º, IV e 42, III, “d” da Lei nº 7.014/96.

Segundo as reproduções reprográficas de fl. 115, trinta dias antes de lavrar o Auto de Infração, colocou à disposição do impugnante todos os papéis de trabalho para que ele pudesse apresentar justificações, sem que o mesmo tenha adotado qualquer providência.

Ao analisar a defesa, observa que as notas de entrada não questionadas totalizam o montante de R\$ 41.381,72.

O valor total das operações de retorno de conserto perfaz R\$ 12.736,40. Os artigos 280 e seguintes do RICMS/BA disciplinam uma série de situações relativas a retornos com possibilidade de que em um processo de reparo ou conserto sejam agregadas peças de industrialização, o que acrescenta custos a serem repassados para o tomador.

Pergunta:

*“Se durante o período de esclarecimentos não foram apresentadas evidências, tampouco no corpo da defesa apresentada pelo contribuinte, como garantir que tais custos não representaram desembolsos”?*

Prossegue:

*“Uma única nota de retorno, que corresponde à nota 8.392, não corresponde a mercadoria e sim a um equipamento enviado para conserto através da nota de envio número 5.604. Portanto, o mesmo raciocínio do item anterior.*

*A única nota de amostra grátis foi a de número 7.473, no valor de R\$ 6,00, correspondente ao ICMS de R\$ 0,97. Possivelmente, correspondendo a algum desembolso simbólico.*

*As 2 notas de comodato e uma de transferência de ativo imobilizado não foram apresentadas evidência de devolução”.*

Junta planilha às fls. 118 a 121, com todos os documentos acima referidos.

## VOTO

O pedido de dilação de prazo para apresentação de provas – nesta fase do contencioso administrativo –, não merece acolhimento, uma vez que, conforme o relato supra, antes do lançamento de ofício, foi concedida ao contribuinte a oportunidade de prestar esclarecimentos e este não o fez. Além do próprio prazo para defesa, também foram ofertados ao impugnante mais trinta dias para se manifestar nos autos, de acordo com o que requereu com bastante veemência. Porém, este mais uma vez nada fez.

Portanto, entendo que o PAF (Processo Administrativo Fiscal) está maduro para julgamento, não sendo o caso de conversão do feito em diligência para que sejam colacionados elementos que estão na posse do próprio contribuinte e que, pelas razões expostas, já poderiam ter sido juntados (art. 147, I, “b” do RPAF/99).

*“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

*b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

*(...)”.*

A infração 01 cuida de recolhimento a menor, em decorrência de desconcontro entre os valores recolhidos e os escriturados na apuração.

Trata-se de parcelamento (débito declarado) a menor em maio de 2017, no valor de R\$ 242.981,92, quando a escrituração indicava R\$ 254.354,32 de débito declarado neste período. Por isso, foi lançada a cifra de R\$ 11.372,40, com a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

O defendente não negou a procedência da diferença de R\$ 11.372,40. Insurgiu-se apenas contra a multa, sob o argumento de que os responsáveis pelo débito declarado a menor foram os servidores fiscais que o consignaram nos sistemas próprios desta Secretaria.

Não cabe a este Conselho de Fazenda a averiguação de tais responsabilidades, mas sim a constatação da procedência ou improcedência do valor exigido, com a aplicação da multa, desde que não recolhido pelo sujeito passivo.

Obviamente, isso não fecha as portas do ordenamento jurídico para que a sociedade empresária postule o que entender pertinente postular, pois o Recurso administrativo Voluntário e o Poder Judiciário, com as suas ações tributárias próprias, existem exatamente para tais situações, que não cabe esmiuçar na presente Decisão, uma vez que isso significaria uma indevida e ilegal prestação de serviços de aconselhamento ao particular, a quem cabe constituir advogado e buscar os seus direitos.

Não há autorização legal para, no presente caso, converter o lançamento na multa de que trata o art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 01 procedente.

Trata a infração 02 de omissão de saídas, decorrente da falta de lançamento de documentos nos livros próprios.

Está dito, no corpo da peça inicial, que se trata de presunção de omissão de saídas por falta de registro de entradas (01/2016 a 11/2018, exceto 03, 06, 07/2017 e 02/2018). Lançada a quantia de R\$ 78.426,67, com a multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Mais uma vez, o autuado admitiu o cometimento da irregularidade. Entretanto, asseverou que das 82 notas não escrituradas 33 são de remessas, retornos, consertos, reparos, amostras grátis, devoluções, comodatos, entre outras.

Na sua linha de argumentação, tais operações não estão sujeitas a qualquer forma de desembolso financeiro, pelo que não surge a figura objeto da presunção de receitas pretéritas, porque não con- diz (o desembolso financeiro) com a natureza da operação designada no documento fiscal.

Assiste razão parcial ao sujeito passivo, senão vejamos.

As notas de entrada não questionadas totalizam o montante de R\$ 41.381,72.

O valor total das operações de retorno de conserto perfaz R\$ 12.736,40. Nessa parte, concordo com o auditor, pois os artigos 280 e seguintes do RICMS/BA disciplinam situações relativas a retornos com possibilidade de que em um processo de reparo ou conserto sejam agregadas peças de industrialização, o que acrescenta custos a serem repassados para o comprador.

Quanto à única nota de retorno, mais uma vez, tem razão o autuante, já que equivale à nota 8.392, que não corresponde a mercadoria, mas sim a um equipamento enviado para conserto através da nota de envio número 5.604. Portanto, o mesmo raciocínio do item anterior.

*Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:*

*I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado (Conv. AE 15/74);*

*(...)"*.

Com relação à única nota de amostra grátis, que foi a de número 7.473, no valor de R\$ 6,00, correspondente ao ICMS de R\$ 0,97, de fato, não constitui negócio jurídico apto a ensejar movimentação econômica suficiente para constituir a presunção.

Com referência às 2 notas de comodato e uma de transferência de ativo imobilizado, o autuante manteve a autuação sob o argumento de que não foram apresentadas evidência de devolução. Ora, na legislação, não há prazos legais a condicionar a validade de tais fatos (comodato e transferência de ativo imobilizado), pelo que soa desarrazoada a manutenção das respectivas notas fiscais no levantamento.

A planilha de fls. 118 a 121 contém todos os documentos acima referidos.

Portanto, tomando como parâmetro a planilha de fls. 118 a 121, observa-se que devem ser deduzidos do levantamento inicial da infração 02 os seguintes totais.

No mês de janeiro de 2016, que continha o valor inicial de R\$ 2.548,60 (fl. 01), a exigência deve ser reduzida para R\$ 253,60, em função da dedução do importe (ICMS) da nota de comodato número 89.195, no valor de R\$ 15.000,00 (fl. 120), correspondente ao ICMS de R\$ 2.295,00.

No mês de maio de 2016, que continha o valor inicial de R\$ 1.107,97 (fl. 02), a exigência deve ser reduzida para R\$ 249,37, em função da dedução do importe (ICMS) da nota de comodato número 93.991, no valor de R\$ 5.300,00 (fl. 120), correspondente ao ICMS de R\$ 858,60.

No mês de fevereiro de 2017, que continha o valor inicial de R\$ 0,97 (fl. 02), a exigência deve ser reduzida a zero, em função da dedução do importe (ICMS) da nota de amostra grátis número 7.473, no valor de R\$ 6,00 (fl. 120), correspondente ao ICMS de R\$ 0,97.

No mês de maio de 2018, que continha o valor inicial de R\$ 20.348,90 (fl. 02), a exigência deve ser reduzida para R\$ 908,90, em função da dedução do importe (ICMS) da nota de remessa de bem do ativo número 4.795, no valor de R\$ 120.000,00 (fl. 120), correspondente ao ICMS de R\$ 19.440,00.

MÊS	VALOR (R\$)
JAN/16	253,60
FEV/16	3.022,67
MAR/16	59,88
ABR/16	810,00
MAI/16	249,37
JUN/16	1.722,09
JUL/16	495,52
AGO/16	30,43
SET/16	331,89
OUT/16	1.539,00
NOV/16	583,61
DEZ/16	52,25
JAN/17	115,02
FEV/17	-
ABR/17	190,26
MAI/17	921,78
AGO/17	3.012,20
OUT/17	10.917,18
NOV/17	1.701,00
DEZ/17	8,10
JAN/18	646,97
MAR/18	1.152,74
ABR/18	1.069,20
MAI/18	908,90
JUN/18	1.717,20
JUL/18	346,03
AGO/18	676,84
SET/18	18.999,55
OUT/18	300,93
NOV/18	2.779,00
DEZ/18	1.218,89
TOTAL	55.832,10

Infração 02 parcialmente elidida, de R\$ 78.426,67 para R\$ 55.832,10.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 67.204,50.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299333.0006/20-5**, lavrado contra **EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 67.204,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.372,40 e de 100% sobre R\$ 55.832,10, previstas no art. 42, II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2022

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES - RELATOR