

|            |  |
|------------|--|
| PROCESSO   | - A. I. N° 206892.0017/17-7                            |
| RECORRENTE | - F J ALIMENTOS EIRELI – ME                            |
| RECORRIDA  | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                             |
| ECURSO     | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0176-01/21-VD |
| ORIGEM     | - DAT METRO / INFRAZ ATACADO                           |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 09/02/2023                                  |

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0005-11/23-VD**

**EMENTA: ICMS.** FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS POR PRESUNÇÃO. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. Autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação de escrituração que pudesse afastar a presunção de omissão de saídas. Quantidade de operações e de fornecedores, apontam para uma efetiva omissão de saídas. Demonstrativos refletem com clareza apuração do imposto devido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 1ª JJF, julgando Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 15.12.17, ciente em 28.12.17, no valor de R\$174.667,02, pelo cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 – 05.05.01***

*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.*

Analizando o Auto de Infração acima identificado, a impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 26.02.18, fls. 28 a 30, e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 16.09.21, fls. 38 a 39, por meio do Acórdão JJF n° 0176-01/21-VD, assim decidiu a 1ª JJF:

*Incialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto n° 7.629/99.*

*O presente auto de infração exige ICMS com base em presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ocorridas no mês de dezembro de 2016, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme previsto no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96.*

*Nos demonstrativos das fls. 11 a 21, consta a relação de todas as notas fiscais não escrituradas, com identificação da chave de acesso e do CNPJ do emitente, a data de emissão e o valor da operação que serviu de base para a apuração do imposto devido. No cálculo, a autuante considerou o percentual de saídas tributadas para efeito da aplicação da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa n° 56/07.*

*O autuado alega falhas na elaboração do auto de infração, pois deveria ter sido analisado os registros contábeis da empresa. Porém, não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse comprovar que foram efetuados os devidos registros contábeis, a fim de afastar a presente presunção legal. De acordo com o art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

*Não constam nos autos a comprovação de qualquer registro contábil feito com os documentos relacionados no demonstrativo de débito. As razões apresentadas não são suficientes para afastar a presente exigência fiscal, e não cabe ao fisco produzir provas a favor do autuado. A quantidade de notas fiscais não escrituradas (269), e a diversificação de fornecedores, não favorecem o convencimento das argumentações do autuado, de que não omitiu saídas de mercadorias.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Ciente da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo regulamentar, a Recorrente, devidamente assistida pelo Dr. Ednilton Meireles, OAB/BA n° 26.397, protocolou em 10.03.22, fls. 55 a 58V, Recurso Voluntário, pugnando pela reforma da mesma, que ora analiso.

Após tratar DOS FATOS onde descreve a motivação da autuação, “*presunção legal de omissão de saída tributada apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”, a Recorrente apresenta as RAZÕES DE IMPUGNAÇÕES.

Diz que tal presunção poderia ser verdadeira se comprovado que as operações que lhe deram origem tivessem sido realizadas e “*a autuada não realizou o registro em sua escrituração fiscal e contábil*”, e que a falta de registro das aquisições no Livro de Registro de Entradas, não significa que as mercadorias correspondentes tenham sido vendidas sem emissão do documentário fiscal correspondente, o que seria obrigação do autuante provar, o que não ocorreu.

Por se tratar de presunção, apresenta o art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/96, que transcreve, afirmando não haver o autuante buscado a comprovação em seus registros contábeis, em especial na conta Fornecedores, o que invalida a premissa da presunção, contesta o trabalho fiscalizatório baseado na simples verificação do livro de Registro de Entradas.

Afirma que o fato constatado pelo autuante, omissão de registro, tem seu enquadramento infracional identificado na Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso IX, que transcreve, sujeitando-se, desta forma, à penalidade de “*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*”;

Diz que o levantamento efetuado pelo autuante traz apenas uma relação de notas fiscais supostamente omitidas, sem que fossem relacionadas as mercadorias que teriam sido omitidas, quando deveriam ser identificadas, inclusive se tributadas ou não.

Analizando a decisão proferida pela Junta Julgadora, apresenta e transcreve trecho do acórdão, apresentando em seguida suas RAZÕES RECURSAIS, onde volta a repetir que o autuante não poderia limitar-se, tão somente, à escrituração fiscal, mas, também, à escrituração contábil e que não se trata de o fisco fazer prova a favor do autuado, mas fundamentar o que afirma como infração.

Destaca o previsto no artigo 369 do CPC onde está previsto não poder o autuado fazer prova contra si mesmo, e que, quem alega, tem que provar, apresentando trecho de artigo a respeito do tema, publicado pelo jus.com.br, assim como ensinamento de Dóris de Souza Castelo Branco, a respeito da “presunção”, que transcreve.

Volta a afirmar que “*a presunção deve ter em sua base sempre um fato, provado e certo*”, e que o único fato provado e certo foi a omissão na escrita fiscal, o que leva, em função de não haver prova contábil apontada pelo autuante, a enquadrar a infração no que dispõe a Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso IX. Já acima referenciado.

Reapresenta sua afirmativa de não haver a discriminação das mercadorias que teriam sido omitidas no registro das entradas, afirmando: “*Ademais, a presunção baseia-se nas entradas de mercadorias ou bens não registradas na escrita fiscal. Neste caso, o auditor fiscal deveria relacionar todas as mercadorias ou bens supostamente entrados no estabelecimento sem registro fiscal. Ou seja, a relação deveria ser apresentada por item de mercadorias ou bens. Dessa forma, qualquer exigência de ICMS por presunção legal consideraria somente as mercadorias ou bens tributados, dispensando-se a aplicação da proporcionalidade. Equipara-se à constatação de omissão de entradas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, disciplinado pela Portaria nº 445, de 1998, que, em seus arts. 6º e 7º*”.

E transcreve os dispositivos acima referenciados.

Alega que dentre as notas fiscais relacionadas pelo autuante, encontram-se notas que acobertam mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, apresentando fac-símile de algumas, cujas saídas não mais estariam sujeitas à tributação, não se podendo, pois, exigir-se ICMS sobre as mesmas.

Cita CNPJs de fornecedores de quem adquiriu mercadorias sujeitas à ST, para, finalizando apresentar os:

**PEDIDOS**

Considerando os fatos expostos pela acusação, somente provou-se que as notas fiscais não foram escrituradas no registro de entradas. Isso descharacteriza a tipificação da infração para a indicada no art. 42, IX da Lei nº 7.014, de 1996, que estabelece a penalidade pecuniária correspondente a 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.

Considerando que a presunção de omissão de saída decorrente da falta de registro do documento de aquisição na escrita fiscal e na escrita contábil requer a exigência de ICMS sobre a mercadoria ou bem não registrada, o demonstrativo apresentado não discrimina a mercadoria/bem cuja saída foi presumida. Sendo assim, o demonstrativo contém erros insanáveis.

Requer pela reforma do acórdão em referência para tipificar a infração naquela que foi provado na acusação.

**VOTO**

A insurgência manifestada pela Recorrente é fundamentada na discordância pelo fato de não haver o autuante, assim como a Junta Julgadora, acatado seus argumentos, apresentados tanto em sede de defesa inicial, como, no momento, em termos de Recurso Voluntário.

Duas são as premissas básicas apresentadas pela Recorrente: Falta de verificação do registro das entradas alegadas pelo autuante como não registradas em sua escrita fiscal, na escrituração contábil; e, o enquadramento da infração que lhe é feita com base no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, inciso III.

Analiso, de per si, cada uma das premissas apresentadas.

Tratando-se de omissão do registro de entradas de mercadorias em escrituração fiscal, caberia à Recorrente apresentar comprovação dos registros contábeis, caso os possua, por encontrarem-se em seu poder, o que não fez.

Tal procedimento estaria atendendo ao que estabelece a Súmula nº 07 deste Conselho, como abaixo transcrito:

*“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória. Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 29/08/2019. Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia. Referência Legislativa: Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei Estadual nº 7.014/96”*

Assim, não traz a Recorrente prova que lhe socorra na pretensão quanto a esta premissa.

Relativo à tipificação da multa determinada pelo autuante, a insurgência da Recorrente, também, não se sustenta.

Sua alegação de enquadramento no que determina o artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, está em dissonância com o preceituado na mesma Lei. O enquadramento pretendido seria viável caso se tratasse de “levantamento físico de estoques”, que se coadunaria com o que a mesma afirma, lastrear-se no disposto na Portaria nº 445/98.

O autuante ao efetuar o cálculo para apuração do imposto devido, corretamente, aplicou a proporcionalidade definida na Instrução Normativa nº 56/07, chegando ao valor constante da autuação.

Define a Lei nº 7.014/96, no seu artigo 42, inciso III:

*III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:*

*d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;*

Correto pois o enquadramento apontado pelo autuante.

Diante do que analisei, da constatação do que é definido na legislação pertinente e da falta de provas apresentadas pela Recorrente que possam elidir a autuação, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em comento, mantendo inalterada a decisão de piso.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206892.0017/17-7, lavrado contra **FJ ALIMENTOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$174.667,02**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS