

PROCESSO	- A. I. N° 222549.0005/15-1
RECORRENTE	- CARPINTARIA SILVA LTDA. - ME
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0079-04/17
ORIGEM	- INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 09/09/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0188-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após a conclusão da diligência, considerando que a recorrente era optante do SIMPLES NACIONAL e que se encontrava devidamente enquadrada ao regime, inclusive durante o período da autuação foi solicitado a ASTEC, através do Parecer nº 0009/2020, refez o demonstrativo das infrações. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 22/07/2015, o qual exige ICMS no valor de R\$ 111.345,75, acrescido da multa de 100%, pelas seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

***Infração 1 (004.005.002)** - Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores aos das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (exercícios de 2010, 2012 e 2013) - R\$ 27.130,66.*

***Infração 2 (004.005.001)** - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2011) - R\$ 9.462,21.*

***Infração 3 (004.005.005)** - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (exercício de 2014) - R\$ 74.752,88.*

O autuado apresentou defesa (fls. 224/235), reconhecendo o cometimento das infrações apontadas como 01 e 02. Entretanto, insurge-se contraparte do levantamento realizado no exercício de 2014 (infração 03).

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência da autuação, por unanimidade, pelos fundamentos abaixo expostos:

VOTO

O defendente apresenta nulidade do lançamento fiscal por inobservância do devido processo legal e por cerceamento do seu amplo direito de defesa. Como motivação para as suas alegações argumenta:

1. O autuante foi impreciso ao apontar as infrações 01 e 02, especialmente em relação à infração 03, quando

se equivocou no enquadramento e dispositivos legais que apontou para impor as supostas infrações.

2. Não recebeu, em mídia eletrônica, o Termo de Encerramento do Auto de Infração e os demonstrativos, conforme determina o § 3º, do art. 8º c/c com o art. 28, § 4º, II e art. 46 do RPAF/BA, cerceando o seu direito de defesa. Ressalta de que aqueles em papel são insuficientes e não representam a verdade dos fatos.
3. Que antes da lavratura do Auto de Infração o autuante não lhe apresentou os levantamentos realizados para que pudesse discuti-los com a fiscalização.

Ao analisar o Auto de Infração foi ele lavrado com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os arts 38 a 41 do RPAF/BA. O método de fiscalização está perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papeis de trabalho que o autuado recebeu e que constam no presente processo. O impugnante se defendeu com clareza e minuciosamente. Em assim sendo, não existe motivo para que seja alegada inobservância do devido processo legal e cerceamento do amplo direito de defesa.

A respeito do contribuinte não ter recebido, em mídia eletrônica, os levantamentos fiscais, como consta nas disposições do § 3º do art. 8º, do RPAF/BA, embora fosse pertinente tal recebimento ter sido feito também em mídia eletrônica e não tão somente em papel, como realizado, este fato, em qualquer momento cerceou o direito de defesa do contribuinte. Afora que relembro ao autuado as determinações do art. 18, § 2º, do RPAF/BA que assim se expressa:

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

Quanto ao Termo de Encerramento do Auto de Infração ressalto que o Auto de Infração é o próprio Termo de Encerramento de Fiscalização, como e inclusive, consta “Auto de Infração/Termo de Encerramento de Fiscalização”.

Em relação ao argumento de que o autuante não apresentou à empresa, antes da lavratura do Auto de Infração, os levantamentos elaborados, não existe previsão legal para que o fisco assim proceda. E, no presente caso, mesmo não havendo esta previsão legal, o autuante os apresentou. O fato dele não ter aceitado as notas fiscais apresentadas naquele momento não é fato de nulidade da ação fiscal.

Em assim sendo, as preliminares de nulidade aventadas pelo impugnante são rejeitadas.

Ressalto neste momento que a condução da instrução do presente processo se pautou, exclusivamente, na perquirição da verdade material a respeito dos argumentos de defesa. Neste sentido, após todas as provas coletadas e obedecendo ao princípio da ampla defesa (o processo foi convertido em diligência na forma, inclusive, requerida pelo impugnante), foi ele dado como instruído e pautado para a sessão de julgamento do dia 11 de outubro de 2016.

Nesta sessão de julgamento, embora situação não arguida pela defesa, dúvida a respeito da forma de como foi realizada a auditoria relativa à infração impugnada foi levantada pelos membros desta 4º JJF, uma vez que o autuado é empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL e o autuante havia utilizado todos os procedimentos aplicados a uma empresa enquadrada no regime normal de apuração do imposto (conta corrente fiscal), com alíquota de 17% e multa de 100%. Com tal motivação, esta 4ª JJF converteu o processo em diligência no sentido de que a PGE/Profis emitisse parecer acerca da legalidade da presente ação fiscal, objetivando dar melhor lastro jurídico à matéria ora em pauta. Foram colocados alguns questionamentos, conforme descrito no Relatório do presente Acórdão.

A PGE/Profis, através do seu i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, em síntese já que seu parecer resta transscrito neste Acórdão, entende que diante da peculiaridade da matéria em discussão (**presunção de omissões de receitas apurada através de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias**) e com base nas determinações da Lei Complementar nº 123/2006 firma a seguinte posição: “Portanto, em operações em que não ocorra a emissão de notas fiscais não se aplica o tratamento diferenciado e beneficiado de que trata a legislação do Simples Nacional. Desta forma, em relação a estas operações desacobertadas de documento fiscal, a alíquota aplicada é aquela a que estão sujeitas as pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, conforme determinação legal. Neste sentido, no meu entender, afigura-se irrelevante o Auto de Infração ter sido lavrado no trânsito ou não. No mesmo sentido, tratando-se de operações não palpáveis no mundo real, não há que se falar na concessão de crédito fiscal”.

Acolhendo o posicionamento da PGE/Profis, tendo em vista que a lide versa acerca da **presunção de omissões de saídas decorrente da omissão de entrada de mercadorias**, considero superada tal questão em relação à infração 03 e adentro ao mérito do presente Auto de Infração.

O contribuinte não se insurgiu contra as infrações 01 e 02 do presente lançamento fiscal, inclusive realizando recolhimento do imposto. Em vista disto, as mantenho em sua totalidade já que não existe lide estabelecida. São elas:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem

a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (exercícios de 2010, 2012 e 2013).

2. *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2011).*

A infração 03 do presente processo trata da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no exercício de 2014.

A empresa entende que ela (infração 03) é parcialmente procedente no valor de R\$ 28.143,53, requerendo parcelamento deste valor reconhecido.

Toda a discussão prende-se ao fato da desconsideração de notas fiscais no levantamento das entradas de madeira (única mercadoria contestada).

A empresa alega que o fiscal autuante não incluiu no levantamento fiscal as notas fiscais de nºs 0044 a 0054, 0056 a 0068, emitidas pela empresa JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME, notas fiscais idôneas e escrituradas no seu livro Registro de Entradas, conforme cópia que apensou aos autos (fls. 245/258).

Por sua vez o autuante apresenta, quando de sua informação, as razões da não inclusão dos nominados documentos fiscais nos levantamentos elaborados, que basicamente são os seguintes:

As referidas notas fiscais não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas apresentado quando da fiscalização. Inclusive naquela ocasião o representante da empresa, após receber o levantamento preliminar do Auto de Infração, insistentemente solicitou que elas fossem consideradas, já que, por lapso, tinha deixado de escriturá-las.

Mesmo que as notas fiscais emitidas estivessem com os seus talões com período de validade, foram emitidas por empresa, após verificação fiscal, que não mais exercia suas atividades no local indicado junto a esta Secretaria de Fazenda. Afora que não estão carimbadas pelo Posto Fiscal Feira Nordeste (localizado entre Feira de Santana e Serrinha), não existe o recebimento das mercadorias (os canhotos de recebimentos não estão destacados) e que a empresa emitente dos documentos fiscais não recolheu qualquer ICMS - Antecipação Parcial sobre as aquisições da mercadoria, pois nas compras interestaduais de madeira deve ele ser recolhido. Em assim sendo, as notas fiscais são inidôneas.

Analisando estas específicas situações, razão assiste ao autuante em seus argumentos.

Ao se comparar a cópia do livro Registro de Entradas apresentado pela empresa no momento da fiscalização (fls. 309/324) com a cópia do livro apresentado quando da defesa (fls. 245/258) resta provado que este último foi refeito para a apresentação da impugnação. No primeiro, no mês de novembro de 2014 (as notas fiscais em questão, todas, se referem a este mês) elas não estão escrituradas - fl. 321. Já o apresentado quando da defesa elas aparecem como escrituradas (fl. 256).

Afora tal situação e pela informação dada pelo fiscal e não contestada pela empresa, quando da fiscalização, o autuado ao solicitar as suas inclusões, confessa que não as havia escriturado.

Em assim sendo, a cópia do livro Registro de Entradas apresentado pelo impugnante não pode ser aceita como livro fiscal legal.

Quanto aos documentos fiscais serem idôneos, as provas dos autos caminha em sentido contrário. Afora o fato delas não terem sido apensadas aos autos, o que desaguou em um pedido feito por esta 4ª JJF, elas foram emitidas por empresa não localizada pela Inspetoria no endereço indicado junto a esta Secretaria de Fazenda, nelas não existe qualquer carimbo do Posto Fiscal que indique o trânsito da madeira entre Feira de Santana (localização do emitente dos documentos fiscais) e Serrinha, localização do autuado. De igual forma, não existe qualquer prova do recebimento da madeira através dos referidos documentos fiscais por parte da empresa autuada (os canhotos de recebimento estão apensados nos documentos e em branco). E se analisarmos as aquisições de madeira do ano todo de 2014 foi ela da ordem de 472,77 m³ (fl.10). Soa no mínimo estranho que, unicamente no mês de novembro de 2014, a empresa tenha adquirido, frisa-se, sem escriturar tais aquisições, 692,061 m³ de madeira, quase o dobro do que adquiriu em um ano.

No mais, o fato da JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME se encontrar, ainda, com seus talões de notas fiscais válidos (quando dos fatos geradores), não desconstitui toda a situação acima exposta. Ao contrário, pode ela levar a um ilícito fiscal maior, já que poderia (presume-se) estar utilizando documentos

fiscais, aparentemente legais, para cometê-los. E, somente como observação, a JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME desde 23/12/2009 (Edital nº 49/2009) encontrava-se intimada para inaptidão, ocorrida em 2015 (fl. 355 verso dos autos).

Entretanto e mesmo com todas estas situações acima expostas, a situação poderia se reverter caso a empresa comprovasse que tais aquisições de fato aconteceram de forma lícita.

Este Colegiado tem posição firmada, com base no princípio da boa fé, que caso as notas fiscais que respaldaram as aquisições das mercadorias forem, posteriormente, declaradas inidôneas, podem elas serem consideradas, inclusive para apropriação do crédito fiscal. No entanto, deve o adquirente das mercadorias provar que realmente as adquiriu de forma lícita.

Esta é, de igual forma, a posição firmada pela Superior Tribunal de Justiça (STJ) através da Súmula 509, de 26/03/2014 e Recurso Repetitivo abaixo transcritos.

Súmula 509 - É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Resp 1148444 / MG

RECURSO ESPECIAL 2009/0014382-6

Ministro LUIZ FUX

Data Julgamento: 14/04/2010

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja **nota fiscal** (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada **inidônea**, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, por quanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação {...} 2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (norma aplicável, in casu, ao alienante). 3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: “(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontrovertida, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes.” 4. A boa-fé do adquirente em relação às **notas fiscais declaradas inidôneas** após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS. {...} 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Trilhando este caminho foi que esta 4ª JJF baixou os autos em diligência para que a empresa comprovasse que, efetivamente, havia adquirido as madeiras na forma que expôs junto à JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME.

4. O autuado apresentou à fiscalização cópia de um cheque no valor de R\$ 341.591,08, inicialmente ao portador, o que já afasta de pronto tal prova como pagamento realizado ao fornecedor.
5. Por não ter sido aceito, tornou a apresentar o mesmo cheque (fl.359). Desta feita nominal à Sra. Andreea M. Sá Machado e não ao fornecedor, ou seja, a empresa JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME.
6. Este cheque foi descontado em uma agência na cidade de Paragominas/PA , não se tendo notícia nos autos de que a JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME, localizada na cidade de Serrinha/BA, tenha qualquer filial nesta cidade do Estado do Pará e que tenha em seu quadro societário a Sra. Andreea M. Sá Machado.
7. O autuante constatou que a empresa adquiriu madeira no Estado do Pará. Este fato não foi contestado pelo impugnante. Em assim sendo, mesmo que a tenha adquirido, porventura, naquele Estado, as notas fiscais apresentadas não acobertaram tais compras, pois notas fiscais de empresa deste Estado. Apenas reforça a aquisição da madeira sem nota fiscal.
8. O valor do cheque apresentado é da ordem de R\$ 341.591,08 e o valor das notas fiscais perfazem o montante de R\$ 254.728,68, ou seja, tal cheque não prova, em qualquer momento, o pagamento das compras realizadas e acobertadas pelas referidas notas fiscais.

9. O autuado não apresentou qualquer comprovante contábil que pudesse provar as aquisições de madeira através das nominadas notas fiscais. Ressalto, neste momento, de que quando da diligência requerida, esta 4ª JJF listou alguns exemplos de comprovação, mas não todos. Se a empresa fez transações através de pagamentos na forma que apresentou, na sua contabilidade deveria estar escriturado e identificado todos os pagamentos efetuados.

Diante de todos estes fatos, em qualquer momento o autuado provou que realizou transações comerciais através dos documentos fiscais que solicita serem incluídos no levantamento fiscal.

Em assim sendo, alinhando-me com a posição do autuante, tais documentos não podem ser considerados no levantamento quantitativo dos estoques do exercício de 2014.

Por tudo exposto, mantenho em sua totalidade a infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Que o órgão competente desta Secretaria de Fazenda proceda a homologação dos valores do imposto efetivamente recolhidos.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, objetivando a reapreciação da decisão de primeira instância, com base nos seguintes argumentos:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos.

No mérito, informa que a autuação entendeu serem inidôneas as Notas Fiscais sequenciadas de nºs 0044 a 0054 e 0068, emitidas pela J. T. MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, Inscrição Estadual nº 74.999.557. Como consequência de tal ato, desconsiderou para fins de registro de entrada e consequente saída de mercadorias do estabelecimento da Recorrente essas mercadorias e, com isso, exigiu o recolhimento do imposto sobre a diferença de maior expressão monetária.

Salienta que, em nenhum momento, o Recorrido demonstrou estarem presentes os requisitos necessários à declaração de inidoneidade da Pessoa Jurídica, ou mesmo comprovou que, no momento da ocorrência do negócio jurídico de compra e venda de mercadoria, a referida pessoa jurídica estaria impedida de emitir as Notas Fiscais.

Assevera que na própria decisão vergastada, deixa claro o julgador que a “JT MATÉRIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME, desde 23/12/2009 (Edital nº 49/2009), encontrava-se intimada para inaptidão, ocorrida em 2015”.

E assim questiona: Se a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com todos os seus mecanismos de controle e fiscalização, demorou aproximadamente 05 (cinco) anos para declarar inidônea a JT, como poderia o Recorrente, microempreendedor situado no interior de nosso estado saber que lidava à época com uma pessoa jurídica com problemas com o fisco estadual?

E, além disso, como poderia averiguar ou ao menos desconfiar das notas fiscais emitidas, já que as mesmas se encontravam perfeitamente regulares perante o órgão Fazendário?

Assim, defende que não merece guarida deste Douto Colegiado a decisão de considerar inidôneas as notas fiscais emitidas pela JT MATÉRIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME, seja pela inexistência de comprovação nos autos (no próprio Auto de Infração e nas Diligências realizadas) dos requisitos legais objetivos necessários à decretação de inidoneidade das notas, seja pela orientação vinculante do Superior Tribunal de Justiça no sentido do direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS na hipótese de declaração de inidoneidade, desde que comprovada a veracidade da compra e venda.

Segue informando que foi indevidamente autuado pela suposta aquisição, “SEM NOTAS”, de mercadoria junto a JT MATÉRIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME, uma vez que o preposto fazendário desconsiderou a qualidade de micro empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL da pessoa jurídica da Recorrente, que em total desacordo com a legislação válida e vigente, promoveu o DESENQUADRAMENTO da Recorrente e calculou o ICMS supostamente devido utilizando da regra geral de tributação, i.e., aplicou à base de cálculo uma alíquota de 17% nas operações efetivamente realizadas e documentadas pelas Notas Fiscais nºs 0044 a 0054 e 0068.

Afirma que o Recorrente não incorre em nenhuma das hipóteses legalmente previstas no artigo 29 e seguintes da Lei Complementar nº 123 de 2006 que trata do desenquadramento do SIMPLES

NACIONAL.

Dessa feita, requer caso o Recorrente tenha efetuado operações mercantis de compra e venda sem a adequada escrituração em seus livros e sem o devido recolhimento, que seja compelido a pagar o tributo devido nos moldes preconizados pela Lei Complementar nº 123/2006.

Afirma que poderia sim a SEFAZ - Bahia, nos termos prescritos no artigo 33 da Lei Complementar nº 123/2006, averiguar o atendimento ou não dos requisitos legais necessários à permanência da Pessoa Jurídica no SIMPLES NACIONAL. Entretanto, tal fato deve ser efetivado respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, além da necessária publicidade. Somente após a devida notificação (específica) e, decorrido TODOS os trâmites legais, a pessoa jurídica poderia ser desenquadrada.

Apresenta que, no caso dos autos, não houve o atendimento de tal formalidade. O preposto fazendário, de forma unilateral e arbitrária, desconsiderou a qualidade de microempresa da Recorrida e constituiu crédito tributário adotando a sistemática ordinária de cobrança do ICMS no estado da Bahia.

Assim, comprehende o Recorrente que merece reforma a decisão de lavra da Ilustre 4ª Junta de Julgamento Fiscal, sendo julgado NULO DE PLENO DIREITO o Lançamento Fiscal e Auto de Infração lavrado em desfavor do Recorrente, atos administrativos esses que, ao arrepio dos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, não observou a necessidade da realização do prévio procedimento de desenquadramento da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

Ademais, entende ser indevida a aplicação da multa de 100% sobre o valor do lançamento fiscal e salienta que, caso estes D. Julgadores entendam por não afastar a incidência da penalidade, o que não se espera, pugna este Recorrente que reformem a decisão de lavra da 4ª Turma do CONSEF e enquadrem o fato ocorrido no quanto disposto no artigo 42, inciso II, alínea “b”, ou seja, desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto.

Por fim, quanto aos pedidos, requer:

- I. Seja reformada INTEGRALMENTE a decisão de primeiro grau, sendo declarado NULO DE PLENO DIREITO o lançamento fiscal prescrito no Auto de Infração lavrado em desfavor do Recorrente, especificamente a “infração 03”;
- II. Alternativamente, caso não decidam por declarar nulo o lançamento fiscal, determinem o pagamento dos tributos devidos nos moldes prescritos na Lei Complementar nº 123/2006, em razão da qualidade de Micro Empresa optante do SIMPLES NACIONAL do Recorrente;
- III. Seja afastada a incidência da multa de 100% aplicada em razão da inexistência de indicação precisa da infração supostamente cometida pelo Recorrente. Caso não entendam por afastar a multa por infração, que a enquadrem no quanto prescrito no artigo 42, inciso II, alínea “b”, da Lei 7.014/96.

Em sessão de julgamento realizada em 12/12/18, este Colegiado decidiu converter o feito em diligência à ASTEC para que o fiscal diligente acrescentasse à omissão da receita da infração 03 a receita declarada sob o regime do Simples Nacional (relativo ao período de 2014), de modo a apurar o ICMS correspondente ao referido regime de tributação.

Em resposta (fls. 480/481), o diligente da ASTEC, após realizar o quanto solicitado, concluiu que o ICMS devido a infração 03 após analisar a receita omitida e aplicar a alíquota devida, o ICMS cobrado passou ao valor de R\$ 14.862,63.

Devidamente intimado (fl. 488), o contribuinte não se manifestou.

Em nova proposta de diligência à ASTEC, o colegiado de segundo plano observou os seguintes pontos:

“1. que a empresa autuada é optante do SIMPLES NACIONAL e que encontra-se devidamente enquadrada ao regime, inclusive durante o período da autuação;

2. que a autuação aplicou à base de cálculo uma alíquota de 17%, utilizando da regra geral de tributação;

Assim, em Sessão de Julgamento realizada em 05/11/2019, observando que o tratamento dispensado na diligência anterior (infração 03), fl. 476, deve ser também aplicado nas demais infrações (01 e 02), este Colegiado decidiu converter o feito novamente em diligência à ASTEC para que o fiscal diligente refaça o demonstrativo destinando a mesma metodologia empregada nos trabalhos de fls. 480/482.

Após realização dos trabalhos, deve o contribuinte ser cientificado para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias.

Concluídas as determinações acima, deve o PAF retornar para julgamento.”

Na conclusão da diligência, o diligente da ASTEC, através do Parecer nº 0009/2020, refez o demonstrativo das infrações 1 e 2, destinando a mesma metodologia aplicada nos trabalhos referente à infração 3, fls. 480-82, onde reduziu as infrações: 1 para o valor de R\$ 339,13 e 2 para o valor de R\$ 118,28, conforme fl. 496.

Na fl. 507, consta petição da recorrente requerendo juntada de nova procuração do representante do contribuinte.

Na fl. 510, consta despacho de redistribuição a esta relatora, a conselheira de origem, o mandato teve fim, quando os autos, ficou disponível para ser pautado.

VOTO

O presente Recurso voluntário interposto pelo Contribuinte traz como objeto de discussão tão somente parte da infração 03, a qual trata de *falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (exercício de 2014).*

Reconhecendo parte da infração (no valor de R\$ 28.143,53), a Recorrente insurge-se contra a não consideração pela autuação das Notas Fiscais nºs 0044 a 0054, 0056 a 0068, emitidas pela empresa JT MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME.

Salienta que, em nenhum momento, a autuação demonstrou estarem presentes os requisitos necessários à declaração de inidoneidade da Pessoa Jurídica, ou mesmo comprovou que, no momento da ocorrência do negócio jurídico de compra e venda de mercadoria, a referida pessoa jurídica estaria impedida de emitir as Notas Fiscais.

Ademais, afirma que foi indevidamente autuado pela suposta aquisição, “SEM NOTAS”, de mercadoria junto a JT MATÉRIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME, uma vez que o preposto fazendário desconsiderou a qualidade de microempresa optante pelo SIMPLES NACIONAL da pessoa jurídica da Recorrente e que não incorreu em nenhuma das hipóteses legalmente previstas no artigo 29 e seguintes da Lei Complementar nº 123 de 2006 que trata do desenquadramento do SIMPLES NACIONAL.

Assim, entende que o lançamento fiscal é NULO DE PLENO DIREITO pois o autuante não observou a necessidade da realização do prévio procedimento de desenquadramento da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

Quanto preliminar de mérito aventada, não merece guarida as alegações do contribuinte.

Primeiramente, não houve o desenquadramento da Recorrente. A Junta manteve a autuação em seus moldes originais pelo fato de que as notas fiscais questionadas pelo contribuinte eram inidôneas, afirmativa esta demonstrada minudentemente no voto condutor. Por tal razão, tais documentos não puderam ser considerados no levantamento quantitativo dos estoques do exercício de 2014.

Quanto ao questionamento em relação ao tratamento da empresa como SIMPLES NACIONAL, a matéria foi objeto de diligência por essa CJF, motivo pelo qual descabe o pedido de nulidade, tendo em vista o saneamento da questão, como se verá adiante.

De fato, conforme restou claramente comprovado na autuação, as Notas Fiscais nº 0044 a 0054, 0056 a 0068 foram emitidas ao arrepio da norma e as provas trazidas pelo contribuinte não tiveram o condão de elidir a acusação.

Nos chama atenção às conclusões trazidas ao processo pelo autuante, bem como pelo julgador de piso, ao vislumbrarem:

1. *Que a cópia do livro Registro de Entradas apresentado pela empresa no momento da fiscalização (fls. 309/324) não tem similitude com a cópia do livro apresentado quando da defesa (fls. 245/258).*

Observou o julgador de piso que no primeiro, no mês de novembro de 2014 (as notas fiscais em questão, todas, se referem a este mês) elas não estão escrituradas - fl. 321. Já o apresentado quando da defesa elas aparecem como escrituradas (fl. 256).

2. *Que as notas fiscais foram emitidas por empresa, após verificação fiscal, que não mais exercia suas atividades no local indicado junto a esta Secretaria de Fazenda; Que não estão carimbadas pelo Posto Fiscal Feira Nordeste (localizado entre Feira de Santana e Serrinha); Que não existe o recebimento das mercadorias (os canhotos de recebimentos não estão destacados) e que a empresa emitente dos documentos fiscais não recolheu qualquer ICMS - Antecipação Parcial sobre as aquisições da mercadoria, pois nas compras interestaduais de madeira deve ele ser recolhido.*

3. *Que o autuado apresentou à fiscalização cópia de um cheque no valor de R\$ 341.591,08, como se fosse referente ao pagamento das aquisições de madeira junto à empresa JT MATÉRIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME, inicialmente ao portador, o que já afastaria de pronto tal prova como pagamento realizado ao fornecedor.*

E mais: o valor do cheque apresentado é da ordem de R\$ 341.591,08 e o valor das notas fiscais perfazem o montante de R\$ 254.728,68, ou seja, tal cheque não prova, em qualquer momento, o pagamento das compras realizadas e acobertadas pelas referidas notas fiscais.

Ou seja, todos os pontos trazidos aos autos nos levam à natureza de inidoneidade das notas fiscais remanescentes, motivo pelo qual é inaplicável o entendimento do STJ de manutenção dos créditos decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, uma vez que não restou demonstrado pelo contribuinte a veracidade da compra e venda.

Todavia, no pertinente a afirmação do contribuinte de que o preposto fazendário desconsiderou a qualidade de microempresa optante pelo SIMPLES NACIONAL da pessoa jurídica da Recorrente, que em total desacordo com a legislação válida e vigente, promoveu o DESENQUADRAMENTO da Recorrente e calculou o ICMS supostamente devido utilizando da regra geral de tributação, i.e., aplicou à base de cálculo uma alíquota de 17% nas operações efetivamente realizadas e documentadas pelas Notas Fiscais nºs 0044 a 0054 e 0056 a 0068, esta 1ª CJF, ao observar que: a empresa autuada é optante do SIMPLES NACIONAL e que encontra-se devidamente enquadrada ao regime, inclusive durante o período da autuação; e que, de fato, a autuação aplicou à base de cálculo uma alíquota de 17%, utilizando da regra geral de tributação, converteu o feito em diligência à ASTEC para que o fiscal diligente acrescentasse à omissão da receita da infração 03 a receita declarada sob o regime do Simples Nacional (relativo ao período de 2014), de modo a apurar o ICMS correspondente ao referido regime de tributação.

No trabalho revisional apresentado (fls. 480/484), o diligente informa que foi acrescentada a receita omitida à receita bruta (relativa ao período de dezembro de 2013 a novembro de 2014, obtida através do seu Livro de Registro de Saídas de mercadorias às fls. 325/338) de modo a apurar a alíquota aplicável ao mês de dezembro de 2014, com base no que determina o procedimento do Simples Nacional. O valor encontrado foi de R\$ 439.722,82.

Assim, segue explicando que, com base no que determina o procedimento do Simples Nacional, foi aplicada a alíquota encontrada ao valor da receita apurada no Levantamento Quantitativo de Estoque (3,38%), resultando no ICMS devido na monta de R\$ 14.862,63.

Devidamente intimada, a recorrente não se manifestou acerca dos trabalhos apresentados, o que se presume a aceitação dos valores encontrados.

Ademais, tendo o órgão de assessoramento efetuado o quanto solicitado nos moldes da diligência, entendo pela alteração do valor da infração para o valor acima citado.

Quanto aos argumentos da Procuradoria de que as operações realizadas sem amparo documental

legal, como disse o i. Procurador em seu Parecer às fls. 428/429, devem figurar fora do espectro conceitual do Simples Nacional, especialmente quanto às receitas auferidas definidas no § 4º do art. 18 da LC 123/2006, como acertadamente fez o legislador complementar, entendendo que o desenquadramento requer um procedimento formal para tal, a partir do não cumprimento de requisitos por parte da empresa, não estando ao alcance do auditor considerar ou não a empresa como enquadrada, razão pela qual adoto o posicionamento acima narrado.

Ademais, logo após a conclusão da diligência feita na infração 03, considerando que a recorrente era optante do SIMPLES NACIONAL e que se encontrava devidamente enquadrada ao regime, inclusive durante o período da autuação foi solicitado a ASTEC que aplicasse a mesma metodologia nas infrações 01e 02, que assim o fez.

O diligente da ASTEC, através do Parecer nº 0009/2020, refez o demonstrativo das infrações 1 e 2, destinando a mesma metodologia aplicada nos trabalhos referente à infração 3, fls. 480-82, onde reduziu as infrações: 1 para o valor de R\$ 339,13 e 2 para o valor de R\$ 118,28, conforme fl. 496.

No pertinente à multa aplicada, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal (falta de recolhimento), este Órgão Julgador não tem competência legal para analisar/deferir a redução ou cancelamento da mesma.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	VL HISTÓRICO/JJF	VL JULGADO-CJF	MULTA
01	27.130,66	339,13	100%
02	9.462,21	118,28	100%
03	74.752,88	14.862,63	100%
Total	111.345,75	15.320,04	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 222549.0005/15-1, lavrado contra CARPINTARIA SILVA LTDA. - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.320,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS