

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 206971.0003/02-0
<b>RECORRENTE</b>	- COMERCIAL DE TECIDOS MARENSE LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0208-03/02
<b>ORIGEM</b>	- INFRAZ CAMAÇARI
<b>INTERNET</b>	- 12.11.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0383-12/02

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/04/2002, exige ICMS no valor de R\$48.043,34 em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0208-03/02, da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, por entender que “a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas”, não tendo sido comprovada a origem dos recursos, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que a sentença da 1ª Instância deixa clara a insegurança do Relator que não conseguiu rebater suas razões defensivas, partindo para decidir a questão através decisão que se baseia em situação diversa da matéria discutida no Auto de Infração, reconhecendo o julgador que o lançamento baseou-se em presunção relativa, admitindo que inexiste prova do alegado pelo autuante, de que as mercadorias foram por ela adquiridas. Afirma a Empresa que o artigo 15, II, “b”, da Lei nº 5474/68, que rege as normas comerciais, só considera válida a destinação das mercadorias quando à nota fiscal se junta o documento de entrega e recebimento da mercadoria. Não havendo tal documento caberia ao Fisco proceder levantamento específico para indicar que as mercadorias constantes dessas notas fiscais entraram no seu estabelecimento.

Após afirmar que o ônus da prova é de quem acusa e que não recebeu tais mercadorias, pois ignora a existência das notas fiscais em tela, a Empresa pede seja Provido o seu Recurso para que se julgue Improcedente o Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 478/479, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso, pois a Empresa não elidiu a ação fiscal.

### VOTO

O assunto ora discutido sempre dá margem a discussões sobre a possibilidade dos autuados constituírem a chamada prova negativa, de difícil apresentação, vez que é quase impossível se

comprovar que não se praticou tal ato, a não ser, às vezes, com provas testemunhais. No presente caso, a prova testemunhal também não seria suficiente vez que o caso requer a prova material. Ocorre que a prova material constituída, as notas fiscais, é contrária à Empresa, pois delas constam, como destinatários, o próprio defendant, que alega não ter adquirido as mercadorias por elas acobertadas. Ora, se a prova material, no caso, favorece o Fisco, como poderia a Empresa apresentar prova de que não adquiriu tais mercadorias? A meu ver, a única saída seria apresentar documentos emitidos pelos emitentes das mesmas, que comprovassem a real operação, ou seja, cópias de pedidos, canhotos assinados, datas de pagamentos das notas, para que se pudesse concluir quem realmente adquiriu os produtos, cotejando tais documentos com a contabilidade do autuado e da análise desses documentos poder-se-ia concluir se a Empresa tem ou não razão. Gestões junto às transportadoras também poderiam auxiliar o autuado na difícil tarefa de comprovar negativamente a acusação. No caso de não conseguir nenhum documento que solicitasse, a meu ver, a Empresa, para resguardar sua integridade, deveria ter apresentado queixa policial contra todos os emitentes das notas fiscais, como também contra os transportadores, pois assim estaria demonstrando o ânimo de combater as afirmativas do Fisco. Pois bem, a Empresa não demonstrou, no processo, ter tomado nenhuma providência nesse sentido resumindo-se a, apenas, negar os fatos de forma bastante superficial, sem qualquer consistência. Além disso, da análise das notas fiscais acostadas ao processo, mais de 300, verifica-se que são provenientes de diversos Estados da Federação o que dificulta o entendimento de que a Empresa estaria sendo alvo de sonegadores que se apropriaram de seus dados cadastrais. No caso, ao Fisco, que estava de posse das vias das notas fiscais retidas nos postos fiscais, não restava outra saída a não ser lavrar o Auto de Infração ao verificar que tais notas não haviam sido registradas nos Livros do autuado, que, neste caso, tinha que provar a sua inocência, o que nem ao menos tentou, a não ser com simples negativa.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206971.0003/02-0, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS MATENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$48.043,34, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista nos art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ