

A. I. Nº - 206971.0003/02-0  
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS MATENSE LTDA.  
AUTUANTE - DJALMA SOARES DOS REIS  
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI  
INTERNET - 15/07/2002

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0208-03/02**

**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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de 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.

O autuado através de advogado legalmente constituído, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 448 a 450 e impugna o Auto de Infração com os seguintes argumentos:

1. Que o simples fato isolado de na nota fiscal constar a razão social da recorrida, não configura indício válido para atribuir-lhe a qualidade de destinatária das mercadorias dessas notas fiscais mencionadas.
2. Que só existe na legislação comercial um meio de prova de que a mercadoria constante na nota fiscal fora realmente adquirida pela empresa recorrida, que é a juntada do recibo de entrega e recebimento da mercadoria, assinado pelo titular da sociedade que consta como destinatária.
3. Sem este documento, atribuir à recorrida, aleatoriamente, a qualidade de real destinatária, fere a lei e todos os princípios jurídicos que orientam a interpretação da prova.
4. Que ao não se colher a assinatura de quem está recebendo a mercadoria, uma fraude está sendo cometida para beneficiar malandros, e criar uma situação complicada perante o fisco para o recorrido.
5. Que a ausência de recibo impede a execução da duplicata não aceita, na forma do Art. 15, II, "B" da Lei nº 5.474/68, o que importa em concluir dentro de uma interpretação harmônica do direito que o que define o depositário da mercadoria é a assinatura do recibo, o que efetiva a operação bilateral e não a simples menção unilateral da razão social na nota fiscal.
6. Questiona se para o fisco inexiste elementos inescrupulosos, ou mesmo criminosos que se utilizam da razão social da empresa, para atuar no comércio, clandestinamente, ou até em empresas cadastradas.

7. Como não houve a entrada destas mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, não há como falar em omissão de saídas de mercadorias, pois como não as recebeu, não poderia tê-las vendido nem tampouco registrá-las.

Finaliza sua defesa no sentido de que o ICMS dessas mercadorias deve ser cobrado de quem utilizou indevidamente o cadastro e a razão social de sua empresa, e que cabe ao fisco baiano aprofundar a investigação para descobrir esses fraudadores que utilizam-se de outras empresas para adquirir mercadorias e vendê-las à margem da lei.

O autuante presta informação fiscal, fl. 456, e diz que a documentação acostada ao PAF consiste em prova irrefutável e robusta dos termos constantes da autuação. Também que o ônus da prova incumbe à parte que alega e que a SEFAZ executou a sua parte através do autuante, enquanto o autuado não apresentou qualquer prova para elidir a ação fiscal. Mantém o Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração formalizado em decorrência da constatação de que mercadorias foram destinadas ao autuado através de notas fiscais de várias empresas cadastradas em outras unidades da Federação, e que não foram registradas nem na sua contabilidade nem no livro fiscal.

A infração ocorreu em razão de presunção relativa, que admite prova em contrário, mas em princípio, a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a teor do que dispõe o § 4º do art. 4, da Lei nº 7.014/96, como segue:

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Verifico que o autuante elaborou o demonstrativo relativo à falta de contabilização de notas fiscais de entradas de mercadorias tributáveis, fls. 11 a 18, emitidas nos exercícios de 1997, 1998, e 1999, dos quais foram fornecidas cópias ao autuado. Também constato que as notas fiscais objeto do presente lançamento estão juntadas ao PAF, fls. 93 a 444 e foram destinadas ao autuado, com endereço na Praça Aço da Torre, Centro, Mata de São João, inscrito no cadastro estadual sob nº 44.799.854-NO, e são de empresas de porte, tais como a Teka Tecelagem Kuehnrich S/A, Marisol S/A, Raggueb Chohfi, Jolimode Roupas, Malwee Malhas Ltda., entre outras.

O autuado, em sua peça de defesa, se insurge contra o lançamento apenas, negando o recebimento das mercadorias, e levantando suspeitas de que “aproveitadores”, ou “sonegadores” do imposto teriam se aproveitado de seus dados cadastrais para praticarem operações de circulação de mercadorias, de forma ilícita. Contudo, o autuado não demonstra a veracidade de sua tese, pois não trouxe aos autos a prova em contrário da afirmação do autuante, amplamente embasada em notas fiscais que estão apensas ao PAF, cujo destinatário é o contribuinte autuado. O ônus da prova no sentido de desfazer a imputação que lhe foi atribuída, é de quem é acusado,

no caso o autuado, e em caso comprovado de fraude, restaria inclusive ao autuado a denúncia às autoridades que militam na área criminal, para apuração dos graves fatos ocorridos pela utilização de sua empresa para fins ilícitos.

Deste modo, o fato de estarem as notas fiscais emitidas em nome do autuado (adquirente), transmite-lhe o ônus da prova negativa da aquisição. Como as referidas notas fiscais não estão registradas em suas escritas fiscal e contábil, a exclusão de punibilidade somente se operaria por prova inequívoca da não aquisição das respectivas mercadorias, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206971.0003/02-0, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS MATENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 17 de junho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA