

A. I. Nº - 110427.0003/02-3
AUTUADO - PAI MENDONÇA AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 24.10.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0377-02/02

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. **a)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica, por presunção legal, 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. **b)** EXIGÊNCIA DA MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Caracterização de omissão de receitas nos termos acima. Ocorrência de agravamento da infração com necessidade de instauração de procedimento fiscal complementar. Imputação insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/02, exige o ICMS de R\$ 29.079,19, relativo aos exercícios de 1998 a 2000, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, conforme demonstrativos e notas fiscais constantes às fls. 7 a 189 dos autos, como também exige a multa no valor de R\$ 1.603,76, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos referidos exercícios, consoante demonstrativos e documentos fiscais às fls. 190 a 254 do PAF.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 259 a 264, alega que a imposição fiscal está fundamentada apenas nas notas fiscais emitidas por fornecedores, sem, contudo, juntar aos autos qualquer prova de que as mercadorias tenham sido adentradas no estabelecimento do autuado, do que entende tratar-se de mera presunção, uma vez que as notas fiscais não constituem prova concreta da aquisição das mercadorias pela empresa. Assevera que as mercadorias constantes das notas fiscais não escrituradas não foram por ele adquiridas, do que atribui a atos fraudulentos praticados por terceiros, cuja verificação cabe ao Estado. Cita jurisprudência do Imposto de Renda e invoca o princípio da legalidade que vigora no direito tributário. Por fim, relaciona diversas notas fiscais as quais foram regularmente escrituradas pelo contribuinte, do que anexa cópia do livro Registro de Entradas como prova de sua alegação.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 282 a 284, salienta que o processo fiscal está devidamente instruído com as provas da concretização das operações realizadas, mediante cópias de

todas notas fiscais objeto da autuação, cujos documentos foram obtidos através do sistema CFAMT, decorrentes de coleta durante o trânsito das mercadorias nos postos fiscais de fronteira, prova inequívoca de que as operações foram realizadas e as mercadorias transitaram de fato, com destino ao autuado.

Destaca que as transações foram efetuadas com fornecedores habituais do contribuinte, os quais conhecem as pessoas que efetivaram os pedidos de mercadorias, sendo remota a possibilidade do uso de sua razão social por terceiros.

Registra que a quase totalidade das mencionadas notas fiscais demonstram tratar-se de operações realizadas a prazo, o que seria impossível tais fornecedores realizarem tais vendas sem terem a certeza de que os pedidos estariam sendo realmente efetuados pelo verdadeiro comprador.

Em seguida conclui caber razão ao autuado quanto as notas fiscais registradas na escrita fiscal, do que reduz as exigências para R\$ 28.477,88 e R\$ 1.571,12, respectivamente.

Intimado para tomar ciência e se manifestar sobre a informação fiscal prestada, o contribuinte não se pronuncia.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 29.079,19, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, relativa aos exercícios de 1998 a 2000, como também a multa de R\$ 1.603,76, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro, no mesmo período.

Em sua impugnação, o sujeito passivo entende que cabe ao acusador o ônus da prova e que as notas fiscais, aludidas nos autos, não constituem prova concreta da aquisição das mercadorias pela empresa, as quais assevera que não foram por ele adquiridas, com exceção às relativas as notas fiscais escrituradas e indevidamente relacionadas pelo autuante.

Da análise das peças processuais, observa-se que os documentos fiscais, constantes às fls. 14 a 254 dos autos, comprovam e respaldam plenamente a acusação fiscal, visto que as inúmeras notas fiscais foram coletadas nos postos fiscais do trajeto das referidas mercadorias, sendo prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, cujos documentos não foram registrados em sua escrita fiscal, com exceção daqueles citados nas razões de defesa.

O art. 4º, §4º, da Lei n.º 7.014/96, determina que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de *mercadorias tributáveis* sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas, independentemente da classificação fiscal das mercadorias que estão sendo adquiridas com as referidas receitas omissas.

Assim, apesar do contribuinte ter comprovado o registro das Notas Fiscais: 154147; 10892;10893; 06257; 211618; 11956; 13774 e 52398, relativas à primeira infração, com redução do ICMS em R\$ 601,31, mesmo assim permanece o valor original do ICMS exigido na citada infração de R\$ 29.079,19, uma vez que as notas fiscais remanescentes arroladas na segunda infração, no montante de R\$ 157.112,00 de base de cálculo (vide fl. 284 dos autos), também foram pagas com receitas não contabilizadas, independentemente da condição fiscal das mercadorias adquiridas, do que resulta no agravamento da primeira infração em R\$ 26.709,04 de ICMS.

A multa aplicada de 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, só deve ser aplicada no caso de ficar comprovada a origem do recurso de suas aquisições, ou seja, caso haja registro e suporte financeiro na contabilidade de tal desembolso, e não tenha havido a devida escrituração fiscal das mesmas. Em suma, quando houver registro contábil e não houver registro fiscal. No caso presente, o contribuinte não comprovou a origem de tais receitas.

No tocante à segunda infração, conforme já esclarecido, descabe a exigência da multa, a qual não deve se sobrepor a exigência do imposto.

Assim, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99, represento ao Inspetor da INFAZ Itabuna para instaurar novo procedimento fiscal, tendo em vista a ocorrência do agravamento da exigência do imposto no valor de R\$ 26.107,73 (R\$ 26.709,04 menos R\$ 601,31).

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, sendo subsistente a primeira infração e insubsistente a exigência da multa aplicada.

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 **n.º 110427.0003/02-3**, lavrado contra **PAI MENDONÇA AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.079,19**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR