

**PROCESSO** - A. I Nº 269139.0006/03-6  
**RECORRENTE** - ANDRADE & ALMEIDA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0234-04/03  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 03.10.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0076-12/03

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS. 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. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2003, exige ICMS no valor de R\$9.506,74, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Sobre a autuação, a impugnante diz que está eivada de vícios que tornam a exigência nula e improcedente, sob os argumentos alinhados na sua defesa. Houve informação fiscal rebatendo as alegações defensivas.

A Decisão recorrida, inicialmente, afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois não fundamentada. Observou que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, diz não assistir razão à empresa autuada, pelo motivo que alinha, *verbis*:

“I – Em relação à alegação do autuado de que não efetuou as compras consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, considero sem nenhum fundamento. É que ao compulsar as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pelo autuante, este relator constatou que em todas elas tem como destinatário o estabelecimento autuado, fato que comprova, extreme de dúvidas, a efetividade das operações de compras entre o autuado e seus fornecedores. Ressalto, ainda, que em algumas das transações, consta nas notas fiscais que a modalidade de pagamento foi a prazo. Nessa situação, o remetente antes de concretizar a operação, toma informações junto a outros fornecedores, bem como a instituições financeiras indicadas pelo comprador, para comprovar a sua idoneidade financeira, do comprador, cuja venda somente é efetivada, após a resposta positiva da consulta;

II - Com referência à base de cálculo, entendo que o autuante não incorreu em equívoco, conforme alegado pela defesa, sob o argumento de que em algumas das compras o imposto teria sido cobrado por antecipação tributária, bem como de que em outras se tratam de mercadorias da

cesta básica, tributada com alíquota de 7%. Para embasar tal entendimento, transcrevo o teor do disposto no art. 60 e seu inciso I, do RICMS/97:

“Art. 60 – A base de cálculo do ICMS, no caso de presunção de omissão de saídas ou de prestações é:

I – nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não contabilizados, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de caixa de origem não comprovada ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não contabilizadas, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, §3º)”;

III - No tocante à alíquota de 17% aplicada pelo autuante para a apuração do imposto, considero correta, pois, a mesma é a prevista para as operações internas para a maioria das mercadorias tributadas;

IV - Sobre a não dedução dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais por parte do autuante, esclareço não ser possível a pretensão do autuado, por falta de respaldo na legislação do ICMS, haja vista que o imposto exigido no presente lançamento foi com base em operações de vendas anteriormente realizadas pela empresa sem a emissão da documentação fiscal e, consequentemente, sem o pagamento do imposto, cuja receita foi aplicada no pagamento das compras não registradas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, o qual tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.”

Dessa Decisão a empresa autuada interpõe o presente Recurso Voluntário, fundamentado no argumento de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, verdade material e não cumulatividade do ICMS falta de comprovação do fato gerador do tributo, comprovação através da escrita fiscal da inexistência de fato gerador.

Submetidos os autos á análise da PGE/PROFIS, esta em Parecer de fls., 153 a 154, diz que: “A infração fiscal está claramente comprovada mediante a apuração de entradas de mercadorias não contabilizadas na escrita fiscal do contribuinte, o que decerto autoria a conclusão de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Aduz mais ainda: “Que inexiste nos autos qualquer ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da verdade material e da não cumulatividade do ICMS. Em verdade, o recorrente apresentou regulamente peças defensivas sem, contudo, carrear aos autos a prova da origem dos recursos, o que autoriza a presunção relativa de operações mercantis não contabilizadas”.

Conclui dizendo que as notas fiscais autuadas indicam com clareza ser o recorrente o destinatário adquirente das mercadorias ali mencionadas. Opina pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso.

## VOTO

O fulcro do presente lançamento tributário reside na prática da seguinte infração fiscal: omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas

Na hipótese em tela, a infração resta claramente tipificada, fundamentada na legislação tributária vigente e comprovada nos autos mediante documentos e livros fiscais.

Ante a análise dos documentos acostados aos autos, embora o recorrente tenha alegado não ter realizado as operações referentes às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração, prevaleceu a evidência de que nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos pelo autuante, constata-se que em todas elas tem como destinatário o estabelecimento autuado, fato que comprova, extreme de dúvidas, a efetividade das operações de compras entre o autuado e seus fornecedores. Em algumas das transações, consta nas notas fiscais que a modalidade de pagamento foi a prazo. É evidente que, nessa situação, o remetente antes de concretizar a operação, toma informações junto a outros fornecedores, bem como a instituições financeiras indicadas pelo comprador, para comprovar a sua idoneidade financeira, do comprador, cuja venda somente é efetivada, após a resposta positiva da consulta;

Por outro lado o recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos não contabilizados, o que autoriza a presunção relativa de operações mercantis não contabilizadas, recaindo sobre o autuado a presunção que as referidas operações foram efetuadas pelo recorrente.

Caberia a este, na forma do art. § 5º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96, provar a improcedência da presunção legal, o que não ocorreu.

Em consonância com a PGE/PROFIS, entendo que não existem ofensas aos princípios constitucionais alegados pelo recorrente. Desse modo, não resta outra alternativa senão votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269139.0006/03-6**, lavrado contra **ANDRADE & ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.506,74**, sendo R\$1.698,09, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da 7014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$7.808,65, acrescido de idêntica multa, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS