

PROCESSO	- A.I. Nº 272041.0002/03-8
RECORRENTE	- POUSADA E RESTAURANTE LIRA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0220-04/03
ORIGEM	- INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET	- 03.10.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/03

**EMENTA:** ICMS. 1 ENTRADAS 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. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2003, exige ICMS, no valor de R\$11.366,70, decorrente de:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$8.690,62;
2. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$2.676,08.

A Decisão recorrida, afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a intimação, fl. 07, comprova o início da ação fiscal em conformidade como o art. 26, do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Também não se observa qualquer erro ou vício elencados no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação e, no mérito diz o seguinte:

Infração 1 - O autuado impugnou o valor reclamado, simplesmente negando que não adquiriu as mercadorias, não apresentando qualquer documento para contrapor as provas constantes às folhas 12 a 162, apresentadas pelo auditor.

Aduz o Digno Relator da 4ª JJF que, analisando os elementos que instruem o PAF, contata-se que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversas notas.

Ressalta que nesta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Conclui que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas, por isso considera procedente esta infração.

Infração 2 – Entende que o RICMS/97, seu artigo 1º, § 2º, inciso IV, estabelece que o ICMS incide sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes. Assim, entendo também que esta infração restou caracterizada.

Em conclusão vota pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Dessa Decisão, a empresa autuada interpõe o presente Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos constantes da defesa, relativos a inversão do ônus da prova e à aquisição de mercadoria para ativo fixo, trazidos por ocasião da impugnação ao Auto de Infração, todos já enfrentados pela informação fiscal de fl. 184 e no Acórdão ora recorrido.

Submetidos os autos à análise da PGE/PROFIS, esta em Parecer de fls. 206 a 207, diz que: “na hipótese em tela, as infrações restam claramente tipificadas, fundamentadas na legislação tributária vigente e comprovada nos autos mediante documentos e livros fiscais. O contribuinte desde a defesa inicial, não logra comprovar a ausência da aquisição de mercadorias nem tampouco justifica o origem dos recursos. Em verdade, a ação fiscal, como todo e qualquer ato proveniente do Poder do Estado goza de presunção de legitimidade. Vale ressaltar que, a presunção de legitimidade poderá ser revertida pelo contribuinte. Todavia, o que resta patente nos autos é o fato constitutivo do direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, não tendo o contribuinte apresentado qualquer fato modificativo ou mesmo extintivo do direito do Fisco.

## VOTO

O fulcro do presente lançamento tributário reside na prática das seguintes infrações fiscais: omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não contabilizada, falta de recolhimentos de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento”.

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, prevalecem as evidências das notas fiscais coletadas nos postos fiscais, que comprovam que as operações foram realizadas, recaindo sobre o autuado a presunção que as referidas operações foram efetuadas pelo recorrente, sendo também devida a diferença de alíquota.

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.

Ante as razões expostas, entendo não restar outra alternativa senão votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso 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 272041.0002/03-8, lavrado contra **POUSADA E RESTAURANTE LIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.366,70**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.676,08 e 70% sobre R\$8.690,62, previstas no art. 42, II, “f”, e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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 BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS