

**PROCESSO** - A.I. Nº 2069260071/02-0  
**RECORRENTE** - JUNGAL COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0003-03/03  
**ORIGEM** - INFAZ ITAMARAJU  
**INTERNET** - 22.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0176-11/03

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de mercadorias não contabilizadas indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Correta e fundamentada a Decisão recorrida. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/02, exige ICMS no valor de R\$ 19.301,83, em razão da seguinte irregularidade:

*“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.*

O autuado, através de seu advogado, apresentou impugnação às fls. 160 a 168, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob o argumento de que o autuante não obedeceu ao princípio da legalidade, e que a presente exigência baseou-se em uma presunção fiscal.

No mérito, alega que desconhece as notas fiscais, objeto da presente autuação, tendo em vista que jamais comprou ou recebeu as mercadorias nelas mencionadas. Acrescenta que não compra ovos fora do município de Itamaraju, e que não comercializa o produto “cigarro”. Entende que existe uma rede de fraudadores que vem utilizando a inscrição estadual e CNPJ de outras empresas. Ao final, solicitou a Improcedência do Auto de Infração, dizendo que não há provas nos autos de que recebeu as mercadorias em lide.

O autuante, em informação fiscal, disse que de acordo com as notas fiscais enviadas pelo sistema CFAMT as referidas mercadorias foram adquiridas pelo autuado, sem o devido registro na escrita fiscal. Aduziu que o contribuinte não apresenta qualquer elemento que evidencie a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão. Ao final, solicitou a procedência do Auto de Infração.

A 3ª JF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

*“O presente processo exige ICMS, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo que no cálculo do imposto devido, foram adotados os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, em face da condição de microempresa do autuado.*

*Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.*

*Em sua defesa, o autuado alegou, tão somente, que as notas fiscais, objeto da presente autuação, não foram por ele adquiridas.*

*Entretanto, as notas fiscais em questão, foram anexadas aos autos às fls. 20 a 157, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas em nome do autuado, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.*

*O sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão.*

*Assim, com base nos artigos 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0003-03/03.

Insurge-se quanto à Decisão da 3ª JJF que não acolheu sua tese defensiva, de que jamais adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais glosadas.

Repete que não efetuou a compra de tais mercadorias, não recebendo em seu estabelecimento tais produtos, razão pela qual jamais poderá ser penalizada pela tributação do ICMS sobre tais operações, vez que efetivamente não houve a circulação das referidas mercadorias, fato gerador do imposto.

A autuação se baseou na presunção de que, notas fiscais detectadas pelo sistema CFAMT destinadas ao autuado, não foram objeto de registro nos livros fiscais da mesma.

Não houve registro de tais documentos, não por infração à norma tributária, mas porque não houve efetivamente a compra de tais mercadorias.

Não pode o fisco realizar autuações fiscais baseado em ilações ou presunção, posto que tal proceder não está abalizado no direito.

A Decisão da 3ª JJF contrariou a prova dos autos, rejeitou a defesa e pugnou pela Procedência do Auto de Infração em questão.

Afirma que não poderia produzir provas do não recebimento das mercadorias glosadas, se realmente não as recebeu, em sentido contrário ao entendimento da 3ª JJF.

Caberia ao Órgão julgador diligenciar junto às empresas emitentes das notas fiscais glosadas, para informarem e comprovarem devidamente assinado, o recebimento efetivo das mercadorias pelo recorrente.

O Órgão julgador deve esgotar todos os meios possíveis para elucidação dos fatos, não o fazendo, torna a Decisão débil e passiva de reforma.

Pede o Provimento do Recurso Voluntário para que se julgue Improcedente este Auto de Infração, pois resultante de ato viciado que macula sua legalidade e formalidade, aliado ao fato de que fora fruto de presunção fiscal, hipótese condenada pelo direito.

A PROFAZ analisa as razões recursais, entende correto e fundamentado o procedimento fiscal, afirma que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as fls. n<sup>os</sup> 189 e 190 deste processo e acrescento o seguinte:

O recorrente tenta inverter os procedimentos a serem executados.

A autuação está embasada em notas fiscais retidas pelos Postos Fiscais de Trânsito de Mercadorias, emitidas e destinada para a empresa autuada. Além de servirem como prova de aquisição, também configuram a presunção legal de ingresso no estabelecimento das mercadorias inerentes as mesmas.

Caberia, sim, ao autuado, provar que não era cliente das empresas emitentes das notas fiscais, apresentar declaração das mesmas de que não efetuou qualquer pedido ou pagamento inerente as operações glosadas, como também provar que ingressou em juízo, para que fosse ressarcido dos efeitos nocivos de tais atos, que macularam o seu procedimento comercial, e lhe trouxe graves prejuízos.

Face o recorrente não apresentar no seu arrazoadado, fato ou fundamento que pudesse elidir a imputação fiscal, outra opção não tenho que, concordar com os fundamentos da 3ª JfF e com os acima citados para votar pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO:

ACORDAM os membros da 1ª 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 206926.0071/02-0, lavrado contra **JUNGAL COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.301,83**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ