

**A. I. N°** - 269139.0006/03-6  
**AUTUADO** - ANDRADE & ALMEIDA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 03. 07. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0234-04/03**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. 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.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva, fls. 73 a 76 dos autos, reproduziu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante e o da multa aplicada, com base na Lei n 7014/96, oportunidade em que discorreu a fl. 74 sobre o significado do lançamento.

Sobre a autuação, diz que está eivada de vícios que tornam a exigência nula e improcedente, tendo alinhado os seguintes pontos:

1. Que o autuante presumiu a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos exercícios de 2000 e 2001, cujas notas foram retidas nos Postos Fiscais da SEFAZ. De acordo com o autuado, o autuante não conseguiu provar através da sua escrituração fiscal e contábil, que as mercadorias foram efetivamente recebidas pela empresa, pelo fato de não terem sido as mesmas compradas;
2. Que além do fato acima, o autuante incorreu em equívoco na determinação da base de cálculo, ao aplicar a alíquota de 17%, pois nas notas fiscais que indicou as fls. 74 e 75, o imposto foi cobrado por substituição tributária, situação que encerra a fase de tributação das mercadorias nelas constantes;
3. Que as notas fiscais de n°s 0220, 004267, 004268 e 001367, tratam-se de compras de feijão, tributada com alíquota de 7%, no entanto, o autuante aplicou a alíquota de 17%, além de não deduzir o imposto destacado nas notas fiscais;
4. Que as notas fiscais n°s 100440, 014684, 16327 e 6572, referem-se a mercadorias tributadas a alíquota de 17%, as quais também serviram de base para apuração da omissão, todavia, o autuante não abateu o

imposto nelas destacados, fato que contraria a legislação tributária, já que o ICMS é um tributo não cumulativo.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 115 a 118 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo dos argumentos defensivos.

Em seguida, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada:

1. Com relação à alegação defensiva de que cabe a autoridade fiscal provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, além de outras ocorrências, transcreve o teor do §3º e seu inciso IV, do art. 2º, do RICMS/BA. Segundo o autuante, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entrada de mercadorias é uma presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, conforme previsto em lei;
2. No tocante a base de cálculo, reproduz o teor do art. 60 e do seu inciso I. De acordo com o autuante, a base de cálculo das omissões de saídas, apuradas através de presunção legal, em decorrência do contribuinte não ter escriturado aquisição de mercadorias ou bens, independentemente do tipo de mercadoria adquirida constante da nota fiscal não escriturada, se isenta ou antecipada, é o total dessas mercadorias, porque não se está tributando essas mercadorias não escrituradas, mas a omissão de receita que aconteceu antes da aquisição, que gerou recursos suficientes para possibilitar que tais mercadorias fossem adquiridas;
3. Com referência a alíquota, transcreve o teor do art. 50, I, “a”, do RICMS. Alega que por se tratar de uma presunção legal, é impossível ao fisco identificar o tipo de mercadoria que o autuado adquiriu sem nota fiscal em um momento passado e qual a alíquota aplicada a essas mercadorias, razão pela qual aplicou-se a alíquota de 17%, que é a prevista para as operações internas. Salaria que cabe ao contribuinte provar que as mercadorias vendidas sem nota fiscal eram tributadas com uma alíquota diferente, cuja prova, em seu entendimento, não poderá ser contestada pela fiscalização;
4. Acerca do crédito fiscal requerido pelo contribuinte, argumenta que caberá ao mesmo regularizar a sua escrita fiscal, com o lançamento das notas fiscais que foram retidas nos Postos Fiscais da SEFAZ e apropriá-los de acordo com o regime normal de apuração do imposto;
5. Sobre a arguição do autuado, segundo a qual do exame da escrita fiscal e contábil da empresa não se provou indícios de omissão de saídas, esclarece que foi apenas identificado como irregular nos exames levados a efeito, a falta de registros nas referidas escritas das notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da SEFAZ;
6. No que diz respeito à arguição de que o levantamento foi efetuado de forma incorreta, pois entre as notas fiscais existem algumas cujo imposto já foi antecipado, outras com alíquota de 7%, além de não ter sido concedido o crédito fiscal, alega que tal argumento já foi contestado no item 1.

Ao concluir, diz manter integralmente a ação fiscal.

## **VOTO**

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois não fundamentada. Ademais, observei que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constata-se razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

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, extirpa 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, conseqüentemente, 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269139.0006/03-6, lavrado contra **ANDRADE & ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.506,74**, sendo R\$1.833,60, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da 7014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$7.673,14, acrescido de idêntica multa, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR