

**A. I. N°** - 130080.0020/02-7  
**AUTUADO** - SUPER VISÃO COMÉRCIO E ÓCULOS E LENTES LTDA.  
**AUTUANTE** - VIRGINIA MARIA ZANINI KERCKHOF  
**ORIGEM** - INFAZ CALÇADA  
**INTERNET** - 31.07.03

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0277/01-03**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis o não registro dos pagamentos das mercadorias adquiridas, cujas notas fiscais foram colhidas através dos Postos Fiscais de Trânsito deste Estado. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/02, exige imposto no valor de R\$ 3.127,62, por omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 1997 e 1998. Consta da descrição dos fatos que as notas fiscais foram anexadas ao processo, cujos documentos, vias/fisco, se encontram às fls. 09 a 19 dos autos.

O autuado, às fls. 94 a 101, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando possuir escrituração fiscal e contábil dentro dos padrões estabelecidos pelas normas vigentes.

Argumentou que embora a autuante tenha afirmado que as notas fiscais foram anexadas ao processo, tal assertiva não pôde ser verificada, pois nos autos não constam tais documentos. Que a tributação foi embasada em mera suposição, ou em fatos sem a devida comprovação material da infração que é considerada exação fiscal vedada pela legislação, portanto, nulo o Auto de Infração em que não se comprova a veracidade da imputação.

Asseverou que a infração teve como base a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não registradas, todavia, para se chegar a essa conclusão seriam necessários os seguintes procedimentos: levantamento de estoque físico ou prova da falta de lançamento de notas fiscais de compras. No lançamento não se verifica nenhum dos casos, já que não existe no processo demonstrativo analítico de estoque físico ou relação das notas fiscais omitidas, elementos capazes e indispensáveis à formalização da acusação.

Argüiu ser nulo o Auto de Infração, por ausência de requisitos materiais que comprovem a omissão de saídas. Citou o art. 114 do CTN e art. 18, IV, do RPAF/99 e afirmou que somente as notas fiscais tidas como ensejadoras da suposta omissão são documentos hábeis para o exame, por parte do contribuinte, da real entrada dessas mercadorias nos depósitos da empresa.

Concluiu, argumentando falta de provas materiais da suposta omissão. Protestou por todos os meios em direito permitidos, pela juntada de novos elementos em qualquer fase do processo. Por fim, requereu que fosse conhecida a insubsistência da imputação fiscal, para julgar Nulo o Auto de Infração.

A autuante, às fls. 112 e 113, informou que o lançamento fiscal foi revestido de todas as formalidades legais cabíveis, foi apresentado demonstrativo de todas as notas fiscais não registradas, com indicação dos seus números, valores e indicação dos fornecedores. Também foram anexados ao processo cópias (via/fisco) das notas fiscais não registradas, bem como, cópias do livro Registro de Entradas.

Esclareceu que o impugnante limitou-se apenas a tecer comentários. Citou o art. 123 do RPAF/99, que determina que o sujeito passivo, mediante pedido escrito, faça a juntada de documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Citou, ainda, o art. 143 do citado regulamento onde a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal.

Manteve a autuação.

Por deliberação da 1ª JFJ o processo foi remetido em diligência a INFAZ Calçada, para que fosse intimado o contribuinte, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo, cópia das notas fiscais e do levantamento, apensados ao processo, às fls. 08 a 19, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa (30 dias), para, querendo, se manifestasse nos autos.

A diligência acima requerida foi atendida na sua íntegra.

Novamente, ao se manifestar nos autos, o autuado, às fls. 123 a 127, confirmou que nas notas fiscais apresentadas todos os elementos coincidem com os do impugnante, no entanto, argumentou que os produtos constantes nos documentos fiscais não entraram, física ou contabilmente no seu estabelecimento, como se verifica de suas escritas fiscal e contábil.

Disse ter alegado, na peça impugnatória a existência de vício da autuação e à conseqüente nulidade do Auto de Infração por desconhecer as compras das mercadorias, e que embora a Fiscalização tenha apresentado as “supostas” notas fiscais, não adquiriu tais mercadorias. Que sendo, os documentos fiscais, colhidos junto ao Sistema CFAMT a acusação fiscal se dá pela via da suposição; o que necessitaria a comprovação da real entrada dessas mercadorias no estabelecimento do impugnante.

Asseverou ser pacífico o entendimento desse Conselho de que a falta de certeza e liquidez do lançamento gera a nulidade do Auto de Infração. Citou o art. 333, I, do CPC, os arts. 39 e 41 do RPAF/99, combinado com o art. 396 do CPC.

Ratificou os termos da impugnação anteriormente apresentada, mantendo o pedido de nulidade ou improcedência do Auto de Infração, argumentando que a simples apresentação da nota fiscal não é suficiente para provar a real entrada das mercadorias, sendo necessário comprovar o seu recebimento e, inclusive, o ICMS é devido na saída, uma vez que o fato gerador ocorre com a efetiva circulação e para haver prova do não pagamento do imposto seria necessária a realização de levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias.

O autuante, à fl. 131, informou ter o contribuinte reconhecido que todos os dados da empresa coincidem com os indicados nos documentos fiscais, no entanto, continuou alegando que as mercadorias não entraram no seu estabelecimento.

Como não foi juntado qualquer documento ou demonstrativo, que viesse a comprovar o alegado pelo sujeito passivo, ratificou a informação fiscal.

## VOTO

O sujeito passivo suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que as notas fiscais, objeto da acusação fiscal, não foram anexadas ao processo, além de argumentar que, para se constatar a irregularidade apontada seria necessária a realização do levantamento quantitativo dos estoques ou prova material da falta de lançamento de notas fiscais de compras.

A infração teve como fundamento a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo não registro nos livros fiscais e contábeis da empresa de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cujos documentos foram colhidos nos Postos Fiscais de Trânsito, pelo Sistema CFAMT.

Na informação fiscal, a autuante disse que o lançamento fiscal foi revestido de todas as formalidades legais e que foi apresentado o demonstrativo de todas as notas fiscais não registradas e que os citados documentos foram anexadas ao processo, ou seja, as 3<sup>as</sup> e 4<sup>a</sup> vias destinadas ao Fisco, bem como, cópia reprográfica de folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Como nos autos não constava a entrega de cópia das notas fiscais ao impugnante, foi deliberado por esta Junta de Julgamento que o processo retornasse a INFAP Calçada, para que a Repartição Fiscal, intimasse o contribuinte, entregando-lhe no ato da intimação, mediante recibo, cópia das notas fiscais, objeto da autuação, as quais se encontram acostadas ao PAF às fls. 08 a 19, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestasse nos autos.

Assim, com o atendimento ao solicitado por esta JJF, restou descaracterizado o fundamento de nulidade do Auto de Infração, já que o sujeito passivo teve seus direitos assegurados com o recebimento dos documentos fiscais, objeto da autuação e, com a reabertura do seu prazo de defesa, tendo, inclusive, naquela oportunidade reconhecido desconstituídas as hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99. Desta maneira, rejeitada a preliminar de nulidade, uma vez que no PAF constam todos os elementos essenciais para a sua materialização, além de ter, o autuado, como disse anteriormente, recebido cópia de todos os documentos, principalmente, das notas fiscais identificadas como não registradas.

No tocante a argumentação do sujeito passivo de que para configurar a infração imputada seria necessária a realização de Auditoria dos Estoques ou a comprovação da entrada física das mercadorias no seu estabelecimento, tenho a esclarecer que os documentos fiscais foram colhidos junto ao Sistema CFAMT, dizem respeito às vias pertencentes ao Fisco e indicam como adquirentes das mercadorias o contribuinte autuado; desta forma, as vias dos documentos fiscais são provas materiais que, por si só, confirmam a existência de presunção de saídas de mercadorias tributadas.

Ressalto, ainda, que na presente situação, o imposto exigido não diz respeito às mercadorias, objeto das entradas omitidas, já que o valor das omissões de entradas constitui indicação de realização de operações de saídas de mercadorias anteriormente efetuadas sem a emissão de documentação fiscal e, com os recursos daquelas vendas o contribuinte efetuou o pagamento das entradas não declaradas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no § 4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcrito.

*Art.42. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou*

*inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto,ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Da análise dos documentos fiscais anexados ao processo, concluo pela manutenção da acusação fiscal, uma vez que nos documentos juntados aos autos para fazer prova da infração, consta o seguinte: 1) as vias das notas fiscais foram colhidas nos Postos Fiscais de Trânsito da SEFAZ, quando davam transito as mercadorias nelas indicadas; 2) estão revestidas de todas as formalidades legais; 3) tem como destinatário o contribuinte autuado, inclusive constando corretamente o seu endereço e número de suas inscrições no CAD-ICMS e CNPJ; 4) as mercadorias são condizente com o ramo de atividade do contribuinte.

Diante desses fatos, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova suficiente da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte. A contraprova, neste caso, a fim de desconstituir o crédito tributário, caberia ao autuado, ao contrário de seu entendimento. Portanto, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da autuação fiscal, devendo apresentar a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130080.0020/02-7**, lavrado contra **SUPER VISÃO COMÉRCIO DE ÓCULOS E LENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.127,62**, 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, 28 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA