

A. I. Nº - 207185.0017/03-3  
AUTUADO - VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (EPP)  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET -17.03.04

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0065-03/04

**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 tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não acatada a preliminar de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/09/03, para exigir o ICMS no valor de R\$182.442,55, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – R\$181.693,00;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de mercadorias com saídas subseqüentes com não incidência do imposto – R\$749,55;

O autuado apresentou defesa (fls. 322 a 324), alegando, em relação à infração 1, que:

1. diversas notas fiscais foram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme o Anexo I e os documentos de fls. 332 a 383;
2. outras notas fiscais, embora não lançadas nos livros fiscais, foram escrituradas em sua contabilidade, verificando-se, assim, que tais aquisições foram feitas com recursos de origem comprovada, isto é, oriundos de suas receitas operacionais e não operacionais, consoante o Anexo II e os documentos que diz estar acostando;
3. as notas fiscais remanescentes são inidôneas, uma vez que, embora conste como destinatário, não adquiriu as mercadorias nelas relacionadas, de acordo com o Anexo III e os documentos que afirma estar anexando. Prossegue dizendo que tais documentos fiscais são decorrentes de fraudes praticadas por comerciantes inescrupulosos, que efetuam aquisições de mercadorias em nome de terceiros, e entende que a exigência de ICMS da

vítima de tais fraudes é injusta, pois retira do mercado os contribuintes honestos, deixando o fraudador cada vez mais próspero.

Pede a realização de diligência, no sentido de detectar os autores dos pedidos que originaram as notas fiscais inidôneas, e a improcedência da acusação.

Quanto à infração 2, reconhece o débito exigido, com a exclusão da Nota Fiscal nº 306, cujo crédito fiscal corresponde à aquisição de mercadorias tributadas normalmente, porquanto, embora constem do total da nota fiscal, não estão incluídas na base de cálculo do ICMS por antecipação. Por fim, aduz que está providenciando o pagamento do débito no valor de R\$267,98.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 385 a 387), rebate as alegações defensivas afirmado inicialmente que o contribuinte já foi autuado diversas vezes, conforme atesta o extrato anexo obtido no sistema de processamento de dados da SEFAZ (fl. 388), sendo reincidente em práticas lesivas ao Fisco.

Quanto à infração 1, afirma que a relação denominada Registro de Entradas, acostada pelo sujeito passivo às fls. 354 a 376, é, na realidade, “uma nova versão fraudada” do referido livro Fiscal, como se pode comprovar pela sua confrontação com as fotocópias do verdadeiro livro Registro de Entradas, juntado às fls. 19 a 57 do PAF.

Acrescenta que a falsificação pode ser demonstrada pelos seguintes detalhes:

1. o livro Registro de Entradas exibido à fiscalização, no curso da ação fiscal, foi escriturado pela V. M. Contabilidade, de M. G. A. Costa Santos (responsável pela escrita fiscal à época), conforme o extrato da DMA – Dados Gerais de 11/2002, datado de 24/10/03; enquanto que o falso livro Fiscal não contém nenhuma identificação do contador ou firma responsável, nem autenticação da Inspetoria de Itabuna;
2. o livro Fiscal verdadeiro contém, no cabeçalho de cada folha, a indicação do último dia do mês a que se refere a escrituração, enquanto que, no falso livro, consta, no cabeçalho, a data de 31/12/02, para todos os meses escriturados;
3. o verdadeiro livro Registro de Entradas começa à folha 0002, no mês de janeiro/02 (fl. 57), enquanto que o falso livro se inicia à folha 0003, em janeiro/02;
4. a escrituração do mês de novembro/02, no livro examinado pela fiscalização, termina à folha 0035; no falso livro, o mês de novembro/02 termina à folha 0036;
5. conforme se pode constatar, nos extratos das DMAs, relativas aos meses de novembro e dezembro de 2002, os totais de entradas declaradas coincidem com os valores registrados no livro Registro de Entradas, o qual foi fotocopiado por ele durante a ação fiscal, e acostado às fls. 19 a 57 dos autos.

Prossegue dizendo que o autuado se utilizou do ardil de forjar um livro Registro de Entradas, com o intuito de simular os registros das notas fiscais relacionadas, e aduz que, ainda que tais documentos fiscais estivessem registrados na contabilidade, caberia ao contribuinte anexar as provas concretas, uma vez que, em sua peça defensiva, é feita alusão a “um demonstrativo no anexo II”, mas nada foi acostado ao PAF.

Ressalta que, após concluir os exames nas escritas fiscal e contábil, intimou o contribuinte especificamente a exibir documentos que comprovassem a improcedência da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, mas o autuado não apresentou nenhum documento ou esclarecimento, razão pela qual lavrou o presente Auto de Infração.

Relativamente ao argumento do autuado, de desconhecimento de algumas notas fiscais, afirma que chega a ser ridícula tal afirmação, na medida em que se pode verificar, do confronto entre as

notas fiscais e o livro Registro de Entradas, que se trata de documentos fiscais oriundos de fornecedores habituais da empresa e algumas notas fiscais possuem numeração em seqüência e mesma data.

Finaliza salientando que o sujeito passivo tem o hábito de não escriturar notas fiscais, especialmente de produtos enquadrados na substituição tributária, com o intuito de sonegar o imposto devido, como no caso do Auto de Infração nº 926080-1, de 07/02/03, citado no Anexo II (fl. 17), cujas notas fiscais, também não escrituradas, foram excluídas da presente autuação.

Relativamente à infração 2, afirma que a Nota Fiscal nº 306 foi emitida pela empresa União Comércio Importação e Exportação Ltd. (fornecedor de balas, chicletes etc) e, por se tratar de mercadorias enquadradas na antecipação tributária, não poderiam conferir crédito fiscal ao destinatário.

Por fim, pede a procedência integral do Auto de Infração.

Às fls. 397 a 402, foram juntados documentos que comprovam que o autuado efetuou o pagamento do débito de R\$267,98, referente à infração 2.

Intimado a se pronunciar sobre os novos elementos juntados pelo autuante (fls. 393 e 394), o autuado se manifestou (fl. 404), requerendo “a reabertura do prazo de defesa, tendo em vista a juntada de documentação nova ao auto de infração, furtando, assim, a oportunidade do exercício do direito a defesa do autuado, porquanto demandam exame e pronunciamento cuidadoso a respeito dos mesmos e das acusações a partir delas produzidas ou sobre elas sustentadas”. Aproveita o ensejo para dizer que o livro Registro de Entradas juntado à peça defensiva “está devidamente autenticado pela Inspetoria Fazendária de Itabuna, e à disposição de quem queira examinar”.

O autuante foi cientificado do teor da manifestação do sujeito passivo e veio aos autos salientando que o contribuinte apresentou sua peça de defesa, na forma e prazo regulamentares, e como apenas juntou à sua informação fiscal, documentos de conhecimento prévio do contribuinte, os quais não trouxeram nenhum fato novo ou argumento modificativo da autuação fiscal, entende que não se justifica o pedido de reabertura do prazo de defesa.

Ressalta que o pedido, aliás, deveria ter sido objeto de apreciação à margem do PAF, e pede o seu desentranhamento, para que obtenha parecer opinativo do titular da repartição fazendária, pelo indeferimento, “por absoluta inconsistência”. Prossegue aduzindo que o pedido do contribuinte é meramente protelatório, “face à impossibilidade concreta de contestar os argumentos do Fisco, contidos no processo”. Mais uma vez, pede a procedência do lançamento.

## VOTO

Inicialmente, devo me manifestar a respeito do pedido de reabertura do prazo de defesa, formulado pelo contribuinte, tendo em vista que o autuante acostou diversos documentos, quando prestou a sua informação, uma vez que cabe a este órgão julgador verificar a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo.

Analizando os autos, verifica-se que o contribuinte apresentou sua peça defensiva, no prazo legal de 30 dias, impugnando a infração 1, e, para tal mister, apresentou dois demonstrativos relacionando todas as notas fiscais supostamente não escrituradas (fls. 326 a 332). Sendo assim, tendo tomado conhecimento dos documentos fiscais e se manifestado sobre eles, verifica-se que o autuado exerceu plenamente o seu direito ao contraditório até aquele momento.

Posteriormente, o autuante anexou, à sua informação fiscal, os seguintes documentos emitidos pelo INC – Informações do Contribuinte, da Secretaria da Fazenda (fls. 388 a 391): a) resumo de todos os autos de infração lavrados contra o autuado; b) comprovação de que a Sra. Maria da Graça de A. Costa Santos era, em 20/12/02, a contadora responsável, junto à SEFAZ/BA, pela escrituração do contribuinte; c) Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, referente a novembro e dezembro de 2002, apresentada pelo próprio sujeito passivo à Secretaria da Fazenda.

Após a informação fiscal, o autuado foi intimado, no dia 24/11/03, a comparecer à Inspetoria de Itabuna (fl. 393 e 394) e o próprio contribuinte, em 25/11/03, apôs o recibo no verso da intimação, nos seguintes termos: “Recebi xerox das cópias da informação fiscal” (fl. 393-verso).

Em 08/12/03 (fl. 403), portanto, 13 dias após a ciência da intimação recebida, o autuado protocolou pedido de reabertura do prazo de defesa, sob a alegação de que os documentos juntados pelo autuante “demandam exame e pronunciamento cuidadoso a respeito dos mesmos e das acusações a partir delas produzidas ou sobre elas sustentadas”.

Ocorre que se verifica, dos documentos acostados pelo autuante, que as DMAs foram entregues pelo próprio contribuinte à SEFAZ e ele estava perfeitamente consciente de que a Sra. Maria da Graça de A. Costa Santos era a sua contadora. Quanto à relação de Autos de Infração lavrados contra a empresa, não existe nenhuma inovação, já que são de amplo conhecimento do autuado. Da análise acima, considero que o prazo de dez dias, previsto no § 7º do artigo 127 c/c o § 1º do artigo 18, do RPAF/99, foi mais do que suficiente para que o sujeito passivo se manifestasse sobre os documentos anexados na informação fiscal, tendo em vista que eles não trouxeram nenhum elemento que já não fosse de conhecimento prévio do autuado.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que o direito à ampla defesa do autuado foi plenamente assegurado neste PAF, não havendo razão para a reabertura do prazo de defesa.

Rejeito o pedido de diligência, manifestado pelo sujeito passivo, a fim de que fiscal estranho ao feito comprovasse a sua alegação de que não adquiriu as mercadorias constantes em diversas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 12 a 18, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (infração 1) e por utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes com não incidência do imposto (infração 2).

Relativamente à infração 1, efetivamente, 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, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O autuado se insurgiu contra a mencionada infração, alegando que: a) diversas notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme as fotocópias que anexou às fls. 322 a 324 dos autos; b) outras notas fiscais foram lançadas em seus livros contábeis; c) os documentos fiscais remanescentes lhe são desconhecidos, uma vez que não adquiriu as mercadorias neles constantes.

Quanto ao primeiro argumento, verifica-se que o livro trazido pelo sujeito passivo em sua peça defensiva e denominado Registro de Entradas é completamente diferente daquele exibido ao autuante e cujas fotocópias foram por ele juntadas às fls. 19 a 57 do PAF. Conforme apontado pelo preposto fiscal:

1. o livro Registro de Entradas apresentado à fiscalização, no curso da ação fiscal, foi escriturado pela V. M. Contabilidade, de Maria da Graça de A. Costa Santos (responsável pela escrita fiscal à época), conforme o extrato da DMA – Dados Gerais de 11/2002, datado de 24/10/03 (fl. 389); já o livro fiscal apresentado posteriormente não contém nenhuma identificação do contador ou firma responsável, nem autenticação da Inspetoria de Itabuna, não obstante o autuado ter dito, à fl. 404, o contrário;
2. o primeiro livro Fiscal contém, no cabeçalho de cada folha, a indicação do último dia do mês a que se refere a escrituração, enquanto que, no segundo livro, consta, no cabeçalho, a data de 31/12/02, para todos os meses escriturados, indicando que a listagem foi impressa de uma só vez;
6. o primeiro livro Registro de Entradas começa à folha 0002, no mês de janeiro/02 (fl. 57), enquanto que o segundo livro se inicia à folha 0003, em janeiro/02;
7. a escrituração do mês de novembro/02, no livro examinado pela fiscalização, termina à folha 0035; no livro apresentado posteriormente, o mês de novembro/02 termina à folha 0036;
8. conforme se pode constatar, nos extratos das DMAs, relativas aos meses de novembro e dezembro de 2002, os totais de entradas declaradas coincidem com os valores registrados no livro Registro de Entradas fotocopiado pelo autuante durante a ação fiscal.

Pelo exposto, entendo que se deve dar credibilidade ao livro Registro de Entradas exibido à fiscalização e juntado às fls. 19 a 57 dos autos, o qual não contém os registros das notas fiscais relacionadas no Anexo I elaborado pelo autuado e juntado à fl. 332 do PAF.

Entretanto, mesmo que fosse verdadeira a afirmação defensiva, de que escriturou algumas notas fiscais no livro Registro de Entradas, o contribuinte não comprovou que os documentos fiscais foram lançados em sua contabilidade. Sendo assim, entendo que deve ser aplicada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, uma vez que os saldos disponíveis das contas Caixa e Bancos, lançados no Balanço Patrimonial no final de cada exercício, não incluíram o valor das receitas omitidas e que geraram o numerário suficiente para a aquisição das mercadorias cujas notas fiscais não foram contabilizadas.

Quanto ao segundo argumento defensivo, o autuado não juntou nenhuma prova de suas alegações, apesar de ter afirmado que estava trazendo aos autos um anexo denominado “Anexo II” e fotocópias dos livros contábeis. Sendo assim, deve ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99, porque o contribuinte não comprovou que os documentos fiscais foram lançados em seus livros contábeis, prova que deveria ter carreado aos autos.

Relativamente à terceira alegação defensiva, de desconhecimento das notas fiscais de aquisição, não pode ser acatada, considerando que este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização. Ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha.

Além disso, examinando os documentos fiscais acostados às fls. 96 a 319, verifica-se que foram todos destinados ao autuado; trata-se de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo; foram emitidas por fornecedores habituais do contribuinte; algumas das notas fiscais, inclusive, possuem numeração em seqüência e mesma data de outras notas fiscais escrituradas em seu livro Registro de Entradas.

Dessa forma, entendo que está comprovada a infração 1 e é devido, em sua integralidade, o valor exigido neste lançamento.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu o débito exigido, mas alegou que a Nota Fiscal nº 306, continha mercadorias tributadas normalmente e, portanto, tinha direito a se creditar do ICMS destacado. Todavia, como não trouxe aos autos a referida nota fiscal, não há como comprovar a sua alegação, razão pela qual mantenho a autuação.

Ressalto, por oportuno, que o contribuinte estava inscrito, à época dos fatos geradores, como empresa “normal” no cadastro da Secretaria da Fazenda.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207185.0017/03-3, lavrado contra **VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (EPP)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.442,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$749,55 e 70% sobre R\$181.69300, previstas no art. 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA