

A.I. Nº - 293872.0028/04-9  
AUTUADO - PADARIA E MERCEARIA SÃO JOSÉ LTDA.  
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 09.06.04

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0192-03/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto lançado no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração. Infração confirmada. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro 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 subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/03/04, exige ICMS no valor de R\$4.176,09, acrescido das multas de 60% e 70%, em virtude das seguintes ocorrências:

1. “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88” – R\$1.370,35;
2. “Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS” – R\$142,73;

3. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” - R\$2.663,01.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 374 a 379, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de cerceamento do direito de defesa. Diz, em relação à infração 3, que não há prova da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento. Entende que a existência de notas fiscais em nome do contribuinte é apenas um indício de que houve a operação nela descrita, mas nunca uma prova cabal da realização da mesma. Acrescenta que em nenhuma parte a legislação tributária diz que o fato gerador do ICMS é a emissão de notas fiscais, e que dessa forma, não há do que se defender.

No mérito, em relação à infração 3, diz que não iria omitir de seus registros documentos, porque sendo um supermercado, e utilizando equipamento emissor de cupom fiscal, não iria desprezar o crédito de ICMS a que faz jus. Afirma que já pagou o imposto ora reclamado, mediante a apuração de débito e crédito feita em sua movimentação normal. Pede que caso a presente exigência seja mantida, que lhe seja dado o crédito de imposto relativo às notas fiscais em lide. Entende que se tais notas fiscais trouxeram débito, também devem gerar crédito, por força do mandamento constitucional. Ao final, informando que efetuou os pagamentos relativos às infrações 1 e 2 (fl. 380), pede a improcedência da infração 3.

O autuante, em informação fiscal (fls. 384 e 385), inicialmente rebate a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, dizendo que o mesmo recebeu cópias de todos os demonstrativos, planilhas e notas fiscais utilizadas como provas das infrações cometidas. Acrescenta que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas.

No mérito, diz que as notas fiscais, objeto da infração 3, foram capturadas pelo sistema CFAMT, sendo emitida por seus fornecedores. Em relação a concessão de crédito, afirma que não há amparo legal para tal, uma vez que o art. 60, I, do RICMS/97, determina que a base de cálculo, para a presente situação, é o valor dos custos das entradas não registradas, que corresponderá ao valor da receita declarada. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, sendo que o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos, planilhas e notas fiscais utilizadas como provas das infrações cometidas, não havendo, dessa forma, do que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Em relação às infrações 1 e 2, o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, inclusive efetuando o pagamento do débito (fl. 380) , não havendo, portanto, necessidade de maiores considerações.

No que diz respeito à infração 1, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada 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, fato que não ocorreu na presente situação.

Portanto, descabe a pretensão do autuado em fazer jus aos créditos relativo às notas fiscais em lide, já que o imposto exigido nos autos não se refere a aquisições não registradas, mas sim, às operações de saídas anteriores não registradas que geraram receitas para a aquisição de tais mercadorias. Dessa forma, a presunção legal acima descrita é de que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as referidas aquisições, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores também não registradas.

Em relação à alegação do autuado de que a existência de notas fiscais em nome do contribuinte é apenas um indício de que houve a operação nela descrita, mas nunca uma prova cabal da realização da mesma, vale ressaltar que as cópias das notas fiscais, em questão, foram anexadas aos autos, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu 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, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

## 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 293872.0028/04-9, lavrado contra **PADARIA E MERCEARIA SÃO JOSÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.176,09**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.513,08, e 70%, sobre R\$2.663,01, previstas no art. 42, II, “a”, “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR