

A. I. Nº - 110123.0002/04-8

**AUTUADO - O MUTIRÃO COMERCIAL DE MADEIRAS LTDA.**

**AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO**

**ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ**

**INTERNET - 03.09.04**

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

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0337-03/04

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. **a.1)** IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO NA ENTRADA DAS MERCADORIAS. **a.2)** DOCUMENTO FISCAL LANÇADO EM DUPLICIDADE. **a.3)** OPERAÇÕES SUBSEQUENTES DE SAÍDAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. **a.4)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. **b)** EXIGÊNCIA DE MULTA. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO EM PERÍODO ANTERIOR À DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas pelo sujeito passivo. 4. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes 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 e o ingresso dos recursos. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGÊNCIA DE MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a.1)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **a.2)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. **b.1)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E AQUELES CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **b.2)**

FALTA DE DESTAQUE DO ICMS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 7. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 26/05/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$66.138,72, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória, na importância de R\$760,14, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária – R\$834,00;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias cujas entradas no estabelecimento ocorreram em data posterior à da utilização do respectivo crédito – multa de R\$264,55;
3. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos lançados em duplicidade – R\$1.506,48;
4. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento – R\$199,36;
5. Recolhimento a menos do imposto devido por antecipação, em razão de erro na determinação da base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 – R\$19.332,19;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes – R\$1.971,84;
7. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário ou seja, o das saídas tributáveis – R\$2.971,42;
8. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto (restituição, efetuada pelo fornecedor, de mercadoria avariada com o crédito usado por ocasião da compra original) – R\$8,56;
9. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – multa de R\$477,31;

10. Falta de recolhimento do imposto em função de divergência existente entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais – R\$1.433,35;
11. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas – R\$281,60;
12. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – R\$1.100,92;
13. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação – multa de R\$18,28;
14. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada – R\$36.499,00.

Em 14/06/04 o autuado requereu ao Inspetor Fazendário que lhe fornecesse cópias dos anexos e demonstrativos apensos ao presente lançamento, o que lhe foi concedido em 15/06/04, conforme os documentos juntados às fls. 486 e 487 dos autos.

No prazo legal (05/07/04) o autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 490 a 493) reconhecendo a procedência das infrações 1, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12 e 13 e ressaltando que já requereu o parcelamento para a quitação do débito apontado (fls. 495 a 499).

Impugnou, entretanto, as demais infrações (2, 6, 9 e 14), alegando, em relação à infração 2, que o crédito fiscal é legítimo, mas apenas foi utilizado no mês anterior à data da entrada da mercadoria. Sendo assim, entende que não cabe a exigência do próprio valor do crédito, porém a correção monetária em relação ao período antecipado.

Relativamente às infrações 6 e 14, argumenta que o débito é improcedente, pois que não há, no PAF, a prova da apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou mesmo de presunção legal de omissão de saídas. Observa que o “autuante não está a afirmar que a omissão de saídas foi presumida pela constatação de ‘passivo fictício’”, porém “o que está a afirmar é que apurou a omissão de saídas de mercadorias (embora sequer indique quais foram as mercadorias), tendo partido de constatação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”.

Quanto à infração 9, aduz que o débito é indevido já que “inexiste a descrição do fato ou fatos que levaram o autor do lançamento a concluir pela existência daquela infração”.

Finalmente, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 503), contesta as alegações defensivas, referentes à infração 1, dizendo que foi indicada a multa de 40% sobre o valor do crédito fiscal usado antecipadamente.

Quanto à infração 6, alega que o contribuinte apresentou, no Balanço encerrado em 31/12/00, o saldo de R\$28.853,31 na conta Fornecedores (conforme consta na página 29 do livro Diário acostado à fl. 479 do PAF) e somente comprovou, por meio de duplicatas, o montante de R\$17.254,24 (fl. 317), o que causou uma diferença de R\$11.599,05. Salienta que o autuado não apresentou, em sua peça impugnatória, nenhum novo documento que comprovasse a existência do passivo escriturado.

Relativamente à infração 9, afirma que as notas fiscais que o contribuinte deixou de registrar na escrita são as constantes das fls. 401 a 406 deste PAF e que o sujeito passivo não apresentou nenhuma prova de sua escrituração.

Em relação à infração 14, ressalta que o autuado lançou, em sua escrita contábil, valores referentes a empréstimos efetuados pelos sócios, conforme os documentos de fls. 2, 6, 9, 10, 13, 15,

17 e 23 do livro Diário nº 6, e não comprovou a origem dos suprimentos feitos à conta Caixa (fls. 452, 456, 459, 460, 463, 465, 467 e 473 do PAF).

Finalmente, pede a procedência do lançamento.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de quatorze infrações.

O autuado reconheceu, de imediato, a procedência das infrações 1, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12 e 13, tendo requerido parcelamento para a quitação do débito apontado (fls. 495 a 499). Sendo assim, devem ser mantidas as importâncias ora exigidas.

Em relação à infração 2, o contribuinte alegou que, se o crédito fiscal é legítimo, descabe a exigência do próprio valor do crédito, devendo ser cobrada apenas a correção monetária em relação ao período antecipado.

Efetivamente, não há dúvida de que a irregularidade está comprovada, inclusive porque foi reconhecida pelo sujeito passivo, já que houve o uso do crédito fiscal no mês anterior à entrada das mercadorias no estabelecimento.

Na situação em tela, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve a cobrança de ICMS, mas tão somente da multa de 40% sobre o valor do crédito fiscal usado antecipadamente, consoante o disposto no artigo 42, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, e de acordo com as Notas Fiscais nºs 041167 e 042160 acostadas às fls. 36 a 38 dos autos. Está correto, portanto, o lançamento.

Relativamente às infrações 6 e 14, o autuado argumentou que o débito é improcedente, pois não há, no PAF, a prova da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou mesmo de presunção legal de omissão de saídas. Observa que o “autuante não está a afirmar que a omissão de saídas foi presumida pela constatação de ‘passivo fictício’”, porém “o que está a afirmar é que apurou a omissão de saídas de mercadorias (embora sequer indique quais foram as mercadorias), tendo partido de constatação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”.

Observo que, na infração 6, exige-se o imposto em razão da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e, na infração 14, está se cobrando o tributo em decorrência da constatação de suprimentos de Caixa de origem não comprovada.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

Dessa forma, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e a realização de suprimentos, feitos a Caixa, de origem não comprovada autorizam a presunção legal de que o contribuinte, em momento anterior às aquisições, promoveu saídas de mercadorias tributáveis sem documentos fiscais, ressalvada a prova da improcedência da presunção, o que não aconteceu nesta autuação.

Levando em consideração que se trata de uma presunção legal, o valor total da omissão deve ser a base de cálculo do imposto, haja vista que a lei estabelece, nesse caso, a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis feitas anteriormente e que geraram receitas que foram lançadas nos livros contábeis sem a comprovação da origem ou que serviram para realizar pagamentos não contabilizados de obrigações contraídas pelo contribuinte.

O autuante esclareceu, quanto à infração 6, que o autuado apresentou, no Balanço encerrado em 31/12/00, o saldo de R\$28.853,31 na conta Fornecedores (conforme consta na página 29 do livro Diário acostado à fl. 479 do PAF) e somente comprovou, por meio de duplicatas, o montante de R\$17.254,24 (consoante o demonstrativo de fl. 317), o que provocou uma diferença de R\$11.599,05 não devidamente comprovada.

Em relação à infração 14, o preposto fiscal ressaltou que o sujeito passivo lançou, em sua escrita contábil, valores referentes a empréstimos efetuados pelos sócios, conforme os documentos de fls. 2, 6, 9, 10, 13, 15, 17 e 23 do livro Diário nº 6, e não comprovou a origem dos suprimentos feitos à conta Caixa (fls. 452, 456, 459, 460, 463, 465, 467 e 473 do PAF).

O contribuinte, em sua peça defensiva, não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse se contrapor àquelas anexadas pelo autuante e, sendo assim, deve ser aplicada a regra do artigo 142, do RPAF/99: “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”. Dessa forma, ficam mantidos os débitos referentes às infrações 6 e 14 do lançamento.

Quanto à infração 9, o sujeito passivo aduziu que o débito é indevido já que “inexiste a descrição do fato ou fatos que levaram o autor do lançamento a concluir pela existência daquela infração”.

Por outro lado, o autuante destacou que as notas fiscais que o contribuinte deixou de registrar na escrita são as constantes das fls. 401 a 406 deste PAF. Logicamente, cabia ao autuado trazer as provas de que havia escriturado, em seus livros fiscais, os documentos relacionados na autuação. Como não o fez, entendo que deve ser mantido valor do débito.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## 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 110123.0002/04-8, lavrado contra **O MUTIRÃO COMERCIAL DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.138,72**, sendo R\$62.290,57 atualizado monetariamente acrescido das multas de 60% sobre R\$22.820,15 e 70% sobre R\$39.470,42, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$3.848,15, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.876,31 e 70% sobre R\$1.971,84, previstas no art. 42, II, “a”, III e VII, “a”, da citada Lei, e dos acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$264,55**, **R\$477,31** e **R\$18,28**, previstas nos incisos VI, IX e XI, da mencionada Lei e artigo, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR