

A. I. N º - 206907.0081/04-0  
AUTUADO - TEIXEIRA MATOS COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - JOAQUIM DIAS DE CASTRO  
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 09/12/2004

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0483-01/04**

**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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM A FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Constatado equívoco no levantamento do autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/08/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme notas fiscais enviadas através da Gerência de Trânsito – GETRA, anexadas as vias destinadas ao fisco, bem como Demonstrativo das Notas Fiscais Não Escrituradas nos Livros Fiscais e Contábeis, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2001, janeiro, março a julho, outubro e novembro de 2002 e fevereiro e maio a outubro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 16.533,12;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme Demonstrativo do Crédito Indevido, nos meses de janeiro e agosto de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 168,83;
3. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, conforme Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária Devido (DAE's sem informação da nota fiscal), Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária Devido (DAE's com informação da nota fiscal) e Síntese do ICMS Substituição Tributária Devido, nos meses de março a junho, agosto a outubro e dezembro de 2001, janeiro a junho de 2002 e fevereiro, maio, junho e setembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 4.326,51;

O autuado requereu cópias xerográficas das notas fiscais arrecadadas nos postos fiscais deste Estado, anexadas ao Auto de Infração (fls. 123 a 183), as quais recebeu (fl. 366).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 372 a 375), na qual disse que o autuante, na Infração 01, dispôs corretamente a base de cálculo, impôs uma alíquota de 17% não regulada no caso

específico e negou os créditos destacados nas notas fiscais, alegando ser ilegal e não proceder o total da infração, em virtude de não ter sido observado o princípio da não cumulatividade.

Quanto à Infração 02, afirmou que a empresa se encontra respaldada pelo art. 356 do RICMS/97, por se tratar de operações internas com as mesmas mercadorias, o que torna a exigência desarrazoada, devendo ser isenta do pagamento.

Em relação à Infração 03, aduziu que não há citação nominal das mercadorias e que seria necessário e fundamental identificar as mercadorias para caracterização da infração, conforme o art. 353 do RICMS/97.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 378 e 379), afirmou, quanto à Infração 01, que a alíquota aplicada é a estatuída no art. 50, I do RICMS/97, por se tratar de omissão de receita, devendo ser presumido que a mercadoria ou a prestação de serviço seja colocada ou prestada no Estado, e que não se aplica o crédito fiscal, pois apurou falta de escrituração fiscal e contábil de pagamentos efetuados, o que caracteriza omissão de receitas, tendo sido anexadas as cópias dos documentos fiscais (fls. 123 a 183) e o Demonstrativo das Notas Fiscais Não Escrituradas nos Livros Fiscais e Contábeis (fls. 114 a 117).

Em relação à Infração 02, disse que o Demonstrativo do Crédito Indevido (fl. 11) descreve duas notas fiscais, nºs 598595 (fl. 19) e 4491 (fl. 20), oriundas dos Estados de Goiás e Bahia, respectivamente, sendo devido o crédito da nota fiscal procedente do Estado da Bahia e permanecendo o crédito indevido no valor de R\$ 122,82, referente à outra nota fiscal, anexando novo demonstrativo.

No tocante à Infração 03, asseverou que a legislação exige que o contribuinte mencione o número da nota fiscal no DAE que será utilizado para recolhimento do imposto referente à substituição tributária, o que o autuado só fez em poucos DAE's, razão porque elaborou três demonstrativos: Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária Devido (DAE's sem informação da nota fiscal), Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária Devido (DAE's com informação da nota fiscal) e Síntese do ICMS Substituição Tributária Devido. Declarou que na última coluna do demonstrativo, a qual por esquecimento não foi titulada, consta o item do art. 353, II do RICMS/97 no qual a mercadoria está relacionada, e que anexou tudo o que serviu para a autuação: as notas fiscais e os DAE's (fls. 18 a 113) e os demonstrativos que mencionam as notas fiscais e os cálculos (fls. 12 a 17). Anexou os demonstrativos citados e os cálculos específicos relativos a algumas notas fiscais e solicitou a reabertura do prazo de defesa ao autuado.

O autuado, em nova manifestação (fls. 402 a 404), disse que, em relação à Infração 01, não se pode caracterizar uma omissão de receita como sendo uma operação mercantil, como uma circulação de mercadorias, e que uma presunção a uma pretensa operação não prescrita no RICMS/97 não pode se adequar em nenhuma das sete disposições do art. 50, I do RICMS/97, em que se aplica a alíquota de 17%.

Alegou que o autuante deixou de apurar e provar que houve circulação de mercadorias, falta nos estoques, para comprovar a saída de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, e que não pode o autuante, de moto próprio, decidir que o crédito fiscal não se aplica, se esquecendo do princípio constitucional da não cumulatividade.

Quanto à Infração 02, reafirmou que a empresa se encontra respaldada pelo art. 356 do RICMS/97, por se tratar de operações internas com as mesmas mercadorias, e que não foi esclarecido quais mercadorias a infração se refere como utilização indevida do crédito fiscal.

No tocante à Infração 03, reiterou que não houve citação nominal das mercadorias e que seria necessário e fundamental identificar as mercadorias para caracterização da infração, aduzindo

que o autuante não conseguiu explicar as mercadorias contidas nas notas fiscais relacionadas às fls. 388 a 392 ao acrescentar as fls. 381 a 387, estando os biscoitos e macarrões sem a indicação do percentual de MVA a ser aplicado (fls. 382 a 387), não procedendo a autuação quanto aos mesmos e quanto ao charque (fl. 381). Afirmou também:

- 1 - Fl. 381 – relaciona cinco notas fiscais com alguns tipos de charque, sendo que foi calculado o valor da antecipação de R\$ 150,48 da Nota Fiscal nº 18901 junto com outra nota fiscal, e o respectivo recolhimento de R\$ 228,19, com ICMS devido de R\$ 16,83 (fl. 388). Como o autuante não comprova a existência da outra nota fiscal, o autuado pagou a mais.
- 2 - Fl. 381 – relaciona a Nota Fiscal nº 23562 com valor da antecipação de R\$ 303,24 e recolhimento de R\$ 368,82 (fl. 388).
- 3 - Fl. 381 – relaciona a Nota Fiscal nº 29576 com valor da antecipação de R\$ 185,28 e recolhimento de R\$ 520,76 (fl. 389).
- 4 - Fl. 381 – relaciona a Nota Fiscal nº 28723 com dois tipos de charque, com valores de antecipação de R\$ 157,49 e R\$ 90,32 dentro do recolhimento anterior de R\$ 520,76 (fl. 389).
- 5 - Fl. 382 – relaciona a Nota Fiscal nº 1302 com biscoitos recheados, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 197,30 e recolhimento de R\$ 177,62.
- 6 - Fl. 383 – relaciona a Nota Fiscal nº 24248 com biscoitos recheados, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 197,30 e recolhimento de R\$ 165,19 (fl. 392).
- 7 - Fl. 384 – relaciona a Nota Fiscal nº 200937 com macarrões comuns, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 8,04 (fl. 390).
- 8 - Fl. 385 – relaciona a Nota Fiscal nº 210630 com macarrões comuns, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 63,84 e recolhimento de R\$ 46,25 (fl. 391).
- 9 - Fl. 386 – relaciona a Nota Fiscal nº 194468 com macarrões com ovos e semolina, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 77,70 e recolhimento de R\$ 35,28 (fl. 390).
- 10 - Fl. 387 – relaciona a Nota Fiscal nº 28036, sem data de emissão nem de entrada, com biscoitos recheados, aplicando uma pauta sem MVA, com valor da antecipação de R\$ 197,30 e recolhimento de R\$ 284,88 (fl. 392).

Ao final, ratificou o pedido de improcedência total do Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, por ter utilizado crédito fiscal de ICMS indevidamente referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, e por ter recolhido ICMS por antecipação a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Na Infração 01, a omissão de saídas cobrada decorre da presunção de que houveram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da falta de escrituração das notas fiscais relacionadas, e não das operações consignadas nas referidas notas fiscais. Assim, não há o abatimento do crédito relativo às respectivas notas fiscais e a alíquota a ser utilizada é a prevista para as operações internas, a de 17%. A falta de escrituração de entradas de mercadorias gera a presunção de que o autuado efetuou os pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas, sendo que esta presunção

poderia ter sido elidida através da comprovação do registro das referidas notas fiscais ou da origem dos recursos, o que não ocorreu. Esta presunção está prevista no art. 2º, §3º, IV do RICMS/97, *in verbis*:

*“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

.....  
*IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;”*

Desta forma, entendo que a Infração 01 está caracterizada.

Em relação à Infração 02, constato que somente uma das notas fiscais se refere a mercadorias que estão enquadradas no regime de substituição tributária, a de nº 598595, permanecendo parcialmente a exigência relativa ao crédito indevido no valor de R\$ 122,82.

Quanto à Infração 03, o autuado alegou que não houve citação nominal das mercadorias e que seria necessário e fundamental identificar as mercadorias para caracterização da infração.

Verifico, contudo, que o autuante relacionou as notas fiscais que contém as mercadorias objeto da infração, além de indicar nos demonstrativos o item do inciso II do art. 353 do RICMS/97 no qual cada mercadoria está enquadrada, tendo o autuado se manifestado a respeito dos mesmos, o que evidencia que recebeu cópia. Desta forma, entendo que as alegações do autuado não podem prosperar, pois foram anexados ao Auto de Infração todas as notas fiscais e os respectivos demonstrativos, não havendo indicação da MVA somente quando a base de cálculo é determinada através de pauta fiscal, consoante os arts. 61 e 73 do RICMS/97.

Portanto, entendo que é subsistente a Infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206907.0081/04-0, lavrado contra **TEIXEIRA MATOS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.982,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.449,33 e 70% sobre R\$ 16.533,12, previstas no art. 42, II, “d”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR