

A. I. N° - 017784.0011/04-5  
AUTUADO - CASA MERCURY LTDA.  
AUTUANTE - OTACÍLIO BAHIENSE DE BRITO JÚNIOR  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 28.12.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N.º 0514-02/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O fato não foi negado pela defesa, que apenas questiona o critério adotado no lançamento, por considerar que devesssem ser excluídas as parcelas relativas a operações não sujeitas ao ICMS. Ocorre que não está sendo lançado o imposto das mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas. A falta de escrituração das Notas serve neste caso apenas para evidenciar que, como não foram contabilizadas as compras, também não foram contabilizados os recursos empregados no pagamento das compras. Até prova em contrário, presume-se que esses recursos decorrem de operações não declaradas, e é a estas que corresponde o imposto ora em discussão. Excluída parcela relativa a operação estranha aos negócios do contribuinte. Reduzido o débito. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato não negado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/04, cuida dos seguintes fatos:

1. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas [sic], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 69.731,48, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação referente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.617,35, com multa de 60%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS, nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 6.080,66, com multa de 60%.

O contribuinte impugnou parte do lançamento do item 1º, alegando que algumas Notas Fiscais seriam relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e outras diriam

respeito a material para brinde (bonés), embalagens, impressos (Notas Fiscais, formulários contínuos), expositores, mostruários e ativo imobilizado. Frisa que, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, uma vez pago o imposto por antecipação, encerra-se a fase de tributação das mesmas mercadorias, nos termos do art. 9º da Lei nº 7.014/96 e do art. 356 do RICMS/97. Observa que foram incluídos no levantamento documentos relativos a impressos mandados confeccionar pela empresa, os quais não são mercadorias, estando sujeitos ao ISS. Chama a atenção para o fato de que também foram incluídas Notas Fiscais de compras de brindes, embalagens, material para expositor, letreiro luminoso, etiquetas de preços, além de bens do ativo imobilizado. Além de tudo isso, foi incluída no levantamento uma Nota Fiscal destinada a outra empresa – Nota Fiscal 423119 da Duratex S.A., tendo como destinatária a empresa Comonte Comércio de Materiais para Construção Ltda.

O fiscal autuante prestou informação observando que a tese da defesa não tem pertinência, uma vez que, no item 1º deste Auto de Infração, não se trata de cobrança de ICMS sobre as mercadorias constantes nas Notas Fiscais não escrituradas, “mas sim em face da falta de registro destas Notas Fiscais”, o que, na forma da lei e do regulamento, autoriza a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto. Quanto à alegação da defesa de que foi incluída Nota Fiscal estranha aos negócios da empresa, o fiscal admite o equívoco, propondo que se reduza o débito do item 1º, de R\$ 69.731,48 para R\$ 69.195,90.

## VOTO

O item 1º deste Auto de Infração acusa o sujeito passivo de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.

O fato não foi negado pela defesa, que apenas questiona o critério adotado pela fiscalização, por considerar que deveriam ser excluídas as parcelas relativas a mercadorias cujo imposto já foi pago por antecipação, bem como as correspondentes a operações que, a seu ver, não seriam tributáveis.

O que o contribuinte está pedindo não faz sentido, porém ele foi induzido a formular tal pedido em face da forma imprópria como o autuante descreveu o fato, dando a impressão de que estaria sendo cobrado o imposto das Notas Fiscais não escrituradas.

No tópico em exame, foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de entradas de mercadorias não registradas. Quando se apuram entradas de mercadorias não registradas, o ICMS não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco. Esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Noutros termos, não está sendo cobrado o imposto das mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas. A falta de escrituração das Notas serve neste caso apenas para evidenciar que, como não foram contabilizadas as compras, também não foram contabilizados os recursos empregados no pagamento dessas compras. Até prova em contrário, presume-se que esses recursos decorrem de operações não declaradas, e é a estas que corresponde o imposto ora em discussão.

Quanto à alegação da defesa de que foi incluída Nota Fiscal estranha aos negócios da empresa, o equívoco foi admitido pelo fiscal autuante, o qual propõe que se reduza o débito do item 1º, de R\$ 69.731,48 para R\$ 69.495,90.

Os itens 2º e 3º do Auto de Infração não foram impugnados pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017784.0011/04-5**, lavrado contra **CASA MERCURY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 78.193,91**, sendo R\$ 40.565,68, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 34.018,70 e de 60% sobre R\$ 6.546,98, previstas no art. 42, III e II “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 37.628,23, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 35.477,20 e de 60% sobre R\$ 2.151,03, previstas no art. 42, III, e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA