

**PROCESSO** - A.I. Nº 087015.0132/04-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - IBB - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BICICLETAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0028-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 02/05/2005

### RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Resolução pertinente ao Acórdão nº 0134-11/06 de 11 de abril de 2006, exarado pela 1ª Câmara deste Colegiado, conforme solicitação da GECOB/DÍVIDA ATIVA, em 10/07/2006, doc. fl. 613 dos autos, para que seja excluída a expressão “*devendo ser homologado o valor já recolhido*” em razão de não ter ocorrido pagamento.

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0134-11/06-A

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou o seu pagamento com recursos não contabilizados decorrentes de operações de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O autuado comprovou que algumas notas fiscais eram relativas a retornos de mercadorias enviadas para industrialização por encomenda, não implicando desembolso de numerário, razão pela qual o autuante refez os cálculos reduzindo o imposto exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª JJF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0028-03/06 -, o qual foi lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS devido nas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço e pela utilização incorreta da taxa cambial (dezembro de 2001, janeiro, fevereiro e abril de 2002 e janeiro de 2003) - R\$56.123,79;
2. Falta de recolhimento do ICMS devido em importações de mercadorias tributáveis realizadas pelo estabelecimento, adquiridas do exterior com o uso indevido de diferimento (patins, patinetes e outros), consoante documentação fiscal anexa e demonstrativo (fevereiro e junho de 2002) - R\$42.853,24;
3. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições, em outros Estados, de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (abril de 2003) - R\$4.234,66;
4. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições, em outros Estados, de mercadorias destinadas ao consumo do

próprio estabelecimento (fevereiro a junho e agosto de 2001 a fevereiro de 2002) - R\$3.511,84;

5. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, em março de 2001 e julho de 2004 - R\$1.978,71;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas, as quais foram capturadas pelo CFAMT (junho a agosto de 2001, janeiro a abril de 2002, julho de 2002 a agosto de 2003, outubro e novembro de 2003) - R\$212.042,39.

A Junta de Julgamento Fiscal manteve o débito referente às infrações 1, 2, 4 e 5 porque não foram impugnadas pelo autuado. Decidiu, ainda, julgar procedente a infração 3, tendo em vista que o pedido do benefício fiscal formulado pelo contribuinte havia sido indeferido pelo Inspetor Fazendário.

O órgão julgador de Primeira Instância decidiu também pela procedência em parte da infração 6, acatando as retificações procedidas pelo autuante no levantamento fiscal, diante das alegações do autuado de que as Notas Fiscais nºs 003982, 003993, 004401 e 004615 já haviam sido lançadas em sua escrituração. Entretanto, a Junta de Julgamento Fiscal não aceitou a dedução feita pelo autuante, a título de crédito, do ICMS destacado nos documentos fiscais não escriturados, já que se tratava de exigência de imposto em razão de presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, a teor do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 6, o autuado alegou, em sua Impugnação, que:

- a) as Notas Fiscais nºs 003982, 003993, 004401 e 004615 eram relativas a retornos de mercadorias industrializadas por encomenda;
- b) deveria ser considerado, como crédito, o ICMS destacado em cada documento fiscal;
- c) o autuante utilizou, na base de cálculo do ICMS, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), caracterizando a bitributação;
- d) no período fiscalizado gozava do benefício de crédito presumido de 75% sobre a “receita faturada”.

O autuante aceitou as ponderações do sujeito passivo, apenas no que se refere ao crédito do imposto destacado em cada documento fiscal e à natureza da operação relativa às Notas Fiscais nºs 003982, 003993, 004401 e 004615, fazendo os ajustes no levantamento fiscal e reduzindo o débito originalmente apontado (fls. 545 a 556).

O contribuinte foi intimado do Acórdão exarado pela Junta de Julgamento Fiscal (fls. 575 e 577), porém não interpôs Recurso Voluntário.

## VOTO

Verifico, da leitura dos autos, que o Recurso de Ofício é pertinente apenas à infração 6 da autuação, a qual foi julgada procedente em parte pelo órgão julgador da Primeira Instância.

Na referida infração 6 exige-se o imposto estadual pelo fato de o contribuinte ter deixado de escriturar, em seus livros, diversas notas fiscais de entradas, as quais foram capturadas no sistema CFAMT.

Entendo que a Decisão recorrida foi acertada ao excluir as Notas Fiscais nºs 003982, 003993, 004401 e 004615, relativas a retornos de mercadorias enviadas para industrialização por encomenda, porque tais operações não implicaram desembolso de numerário e, por conseguinte, não pode ser aplicada a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis que geraram receita para a aquisição das mercadorias constantes nos documentos fiscais.

Considero correta também a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, no que concerne à impossibilidade de dedução, a título de crédito, do ICMS destacado nas notas fiscais não escrituradas nos livros do contribuinte, já que, como dito acima, a presunção legal é de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis não oferecidas à tributação que não se vinculam às mercadorias constantes nos documentos fiscais não contabilizados. Logicamente, o autuado poderá lançar em sua escrituração fiscal, como crédito extemporâneo, o imposto destacado em cada nota fiscal, obedecido o prazo decadencial e as disposições constantes no artigo 101, do RICMS/97.

Quanto à inclusão do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na apuração da base de cálculo do ICMS, também considero correta a Decisão recorrida. Como se trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas, o que importa é verificar o desembolso total efetivado pelo contribuinte para adquirir as mercadorias cujas notas fiscais não foram escrituradas e, portanto, há que se incluir, no cálculo do ICMS devido, todos os valores pagos a título de IPI, seguro, frete etc. constantes do referido documento de aquisição.

Também não pode ser acatada a alegação do autuado, de que, no período fiscalizado, gozava do benefício de crédito presumido de 75% sobre a “receita faturada”, haja vista que se trata, na situação em análise, de operações de circulação de mercadorias presumidamente não oferecidas à tributação, não havendo que se falar na existência de benefícios fiscais.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0132/04-4**, lavrado contra **IBB - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$316.120,36**, sendo R\$108.700,34, acrescido da multa de 60%, e R\$207.420,02, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, II, “a”, “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS