

A. I. N° - 128984.0008/06-6  
AUTUADO - M. C. MERCANTIL ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM  
ORIGEM - INFAC BRUMADO  
INTERNET - 21.11.06

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0358-02/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de notas fiscais 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. Débito calculado corretamente com a concessão do crédito de 8% previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, dada a condição de contribuinte inscrito no SIMBAHIA. Infração não elidida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. VENDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÃO CANCELADA, SUSPENSA OU BAIXADA. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2006, reclama o valor de R\$ 19.453,73, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 18.581,23, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, caracterizada pelo não registro no livro Caixa no período em que estava enquadrado como Microempresa, do montante das notas fiscais obtidas junto aos fornecedores, sendo relacionadas e anexadas ao PAF, as cópias das notas fiscais, relativas aos meses de maio, julho e agosto de 2002, dezembro de 2003 e dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 38.
2. Falta de retenção do ICMS no valor de R\$ 872,50, e o consequente recolhimento, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados neste Estado, com inscrição estadual baixada, cancelada ou em processo de baixa, no período de junho a dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, maio, julho a setembro, e novembro de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls. 39 a 119.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação em 04/07/2006, e em 07/08/2006, através do Processo nº 123650/2006-1 (fls. 123 a 131), impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Preliminarmente teceu comentários sobre o princípio da legalidade objetiva que deve nortear a ação dos órgãos fiscais na cobrança dos tributos, e em seguida disse que a fiscalização lhe atribuiu a prática de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não contabilizadas e de omissão de saídas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Quanto a acusação de entradas não registradas, aduz que o fato de a escrituração indicar a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, não eleva à condição de fato gerador do ICMS, salientando que por se tratar de presunção *júris tantum* de omissão de saídas, a lei permite a prova em contrário.

Ressalta que as ocorrências que tem natureza contábil são as concernentes a saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção no passivo de obrigações já pagas ou entradas de mercadorias não contabilizadas.

Diz que a prova de qualquer das citadas ocorrências compete ao fisco, e deve ser feita através dos lançamentos contábeis. No caso, argumenta que a prova da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas deve ser feita mediante o confronto da nota fiscal com a escrita contábil, e que se comprovada a falta de contabilização, a lei autoriza a presunção de omissão de saídas, cuja base de cálculo deve ser determinada com base no art. 60, I, do RICMS/97.

Assevera que quando a nota fiscal não estiver registrada na escrita fiscal, o contribuinte incorrerá na multa de 1% do valor comercial da mercadoria, conforme art. 61, XII da Lei nº 4.825/89.

Com referência à infração 02, diz que a maioria das notas fiscais emitidas para os contribuintes está na situação ativa, não cabendo a retenção do ICMS. Para comprovar essa alegação, juntou à sua defesa diversas consultas ao cadastro da SEFAZ acompanhadas das respectivas cópias das notas fiscais.

Ao final, requer a nulidade da autuação ou caso contrário a sua improcedência.

Na informação fiscal à fl. 154, quanto a infração 01, o autuante rebateu os argumentos defensivos dizendo que a exigência fiscal está amparada no inciso IX, do § 3º do art. 2º do RICMS/97, pois se refere à falta de registro de entradas de mercadorias no estabelecimento que não foram registradas no livro Caixa.

Sobre a infração 02, o autuante reconheceu que foi exigido indevidamente o imposto no valor de R\$ 19,44, sobre a Nota Fiscal nº 947, de 01/11/2004, e que com a exclusão desta importância o débito resulta no valor de R\$ 853,06. Pugna pela procedência parcial do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente observo que o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois o fato gerador do crédito tributário está constituído nos levantamentos efetuados pelo autuante, cujos procedimentos fiscais encontram amparo na legislação, notadamente nos artigos 2º, § 3º, inciso IV, e 353, inciso I, todos do RICMS/97.

No mérito, analisando-se cada infração de per si é possível concluir o seguinte.

### Infração 01

A infração é concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de maio, julho e agosto de 2002, dezembro de 2003 e dezembro de 2004.

Quando a fiscalização no curso da ação fiscal constata que o contribuinte não contabilizou nem registrou notas fiscais de aquisição, neste caso, está configurada a presunção legal de omissão de saídas anteriores correspondente à entrada de mercadorias não contabilizada, cuja imputação, encontra amparo no artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/97, e tratando-se de Microempresa inscrita no SIMBAHIA, de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, tendo sido constatada uma ocorrência desta natureza, a apuração do débito deve ser feita pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações

normais, cabendo ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições.

Na defesa o autuado argumentou que a prova da ocorrência compete ao fisco, e deve ser feita através dos lançamentos contábeis. Analisando os documentos trazidos aos autos pelo autuante, observo que a conclusão fiscal de que não foram contabilizadas as notas fiscais objeto da autuação está baseada no confronto entre a escrita fiscal e a contábil, esta última representada pela escrituração contábil simplificada através do Livro Caixa (fls. 22 a 12 a 38), sendo apurada a falta de escrituração tanto na escrita fiscal como na contábil. Entendo que se o contribuinte tivesse escriturado as notas fiscais no Livro Caixa, sem o lançamento na escrita fiscal (DME), estaria sujeito a multa por descumprimento de obrigação acessória. No caso, restou comprovado que não houve o registro/contabilização das notas fiscais relacionadas às fls. 9, 19 e 28, e o autuado não apresentou qualquer prova em sentido contrário.

O estabelecimento no período estava inscrito no SIMBAHIA. Observo que para elidir a presunção legal de omissão de saídas, caberia ao autuado ter comprovado que o montante das notas fiscais havia sido declarado na DME, haja vista sua desobrigatoriedade de escriturar as notas fiscais em livro fiscal, ou então, comprovar o registro dos pagamentos no Caixa. Se as mercadorias não tivessem sido declaradas na DME, mas registrados os pagamentos no Caixa, caberia apenas a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. No presente caso, não foi apresentado qualquer elemento de prova de que as mercadorias foram declaradas na DME ou lançadas no Caixa.

Desse modo, restando caracterizada a infração, ou seja, entradas de mercadorias não contabilizadas, o cálculo do débito foi feito corretamente com base no valor da receita não declarada tomando por base o valor das notas fiscais, nos termos do art. 60, inciso I, do RICMS/97, inclusive com a dedução do crédito previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, dada a sua condição de estabelecimento inscrito no SIMBAHIA.

Desta forma, não tendo sido apresentado qualquer documento ou prova para elidir a presunção legal de omissão de receitas, mantendo o lançamento deste item.

## Infração 02

Este item diz respeito a acusação de que o estabelecimento deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, com inscrição cadastral baixada, cancelada ou suspensa em processo de baixa, através das notas fiscais relacionadas às fls. 39 e 74.

O lançamento deste item foi impugnado pelo autuado sob alegação de que a maioria das notas fiscais emitidas para os contribuintes está na situação ativa, tendo apresentado como elemento de prova os documentos constantes às fls. 132 a 150. O autuante, por seu turno, acatou apenas a comprovação referente à Nota Fiscal nº 947, de 19/11/04, no valor de R\$ 1.080,00, em nome de Jaconias Pires Teixeira, reduzindo o débito em R\$ 19,44.

Na análise dos documentos apresentados na defesa, observo que as notas fiscais não se referem às mesmas que foram utilizadas na apuração do débito, pois, não obstante terem o mesmo número, tratam-se de documentos fiscais completamente diferentes, a exemplo das NFs 434 (fls. 76 e 135); 722 (fls. 97 a 136); 437 (fls. 78 e 138); 718 (fls. 94 e 139); 714 (fls. 91 e 141), 087 (fls. 52 e 145); 497 (fls. 40 e 147); e 538 (fls. 65 e 538).

Observo ainda que o autuante excluiu o débito referente à Nota Fiscal nº 947, porém, diante da existência da Nota Fiscal nº 766 (fl. 99), em nome de Jaconias Pires Teixeira, deve ser também

excluído o débito a ela inerente no valor de R\$ 14,40. Assim, o débito deste item fica reduzido para o valor de R\$ 838,66 (872,50 – R\$ 19,44 – R\$ 14,40).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 19.689,89, ficando o demonstrativo de débito da infração 02 modificado conforme quadro abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/6/2003	9/7/2003	876,71	17	60	149,04	2
31/7/2003	9/8/2003	726,35	17	60	123,48	2
31/8/2003	9/9/2003	304,94	17	60	51,84	2
30/9/2003	9/10/2003	130,24	17	60	22,14	2
31/10/2003	9/11/2003	144,00	17	60	24,48	2
30/11/2003	9/12/2003	241,41	17	60	41,04	2
31/12/2003	9/1/2004	386,59	17	60	65,72	2
31/1/2004	9/2/2004	254,12	17	60	43,20	2
29/2/2004	9/3/2004	84,71	17	60	14,40	2
31/5/2004	9/6/2004	142,94	17	60	24,30	2
31/7/2004	9/8/2004	440,59	17	60	74,90	2
31/8/2004	9/9/2004	169,41	17	60	28,80	2
30/9/2004	9/10/2004	796,24	17	60	135,36	2
30/11/2004	9/12/2004	235,06	17	60	39,96	2
TOTAL DO DÉBITO					<b>838,66</b>	

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 **128984.0008/06-6**, lavrado contra **M. C. MERCANTIL ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.419,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 838,66 e 70% sobre R\$ 18.581,23, previstas no artigo 42, II, “e”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR