

A. I. N º - 271581.0002/08-0  
**AUTUADO** - TUPER S/A.  
**AUTUANTE** - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAS INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 05.12.2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0408-01/08**

**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. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL QUE DEU ORIGEM AO CRÉDITO. As notas fiscais apresentadas para comprovar os créditos não são as primeiras vias. Não ficou comprovado o desaparecimento ou extravio. Infração procedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. É devido o imposto. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Prevaleceu a omissão de saídas. O impugnante não apresenta contestação. Infração subsistente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo. O valor das entradas omitidas foi superior ao das saídas, portanto, foi exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/03/2008, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 71.702,12, conforme infrações a seguir imputadas:

01 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 28.217,17, relativo aos meses de junho, agosto, setembro e dezembro de 2004 e abril, maio, agosto, outubro e novembro de 2005. Consta que o anexo I e cópias das notas fiscais são partes integrantes do Auto de Infração;

02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS devido no valor total de R\$ 18.676,12, acrescido da multa de 60%, relativo aos meses de julho e outubro de 2004, março, junho a setembro, novembro e dezembro de 2005;

3 – deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 3.535,25, acrescido da multa de 70%, relativo aos meses de janeiro e março de 2005;

4 – falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 5.397,03, multa 70%, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis;

05 – falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o valor de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 15.876,55, acrescido da multa de 70%, relativo aos exercícios de 2003 e 2005;

O autuado, às fls.106 a 108, apresenta a impugnação, alegando que os créditos são oriundos de notas fiscais de transferências enviadas pela filial de São Bento do Sul/SC, onde a empresa com seu sistema normal de tributação aproveitaria o ICMS em sua escrita fiscal.

Alega que verificou os documentos e identificou a faltou da apresentação dos documentos comprobatórios destes créditos.

Entende que só deixou de cumprir esta formalidade e que as notas oriundas destas transferências estão devidamente registradas pela filial acima citada, em seu registro de saídas que alega anexar.

Espera que a apresentação das cópias autenticadas dessas notas fiscais de transferências , anexadas aos autos, regularize esta pendência e requer indeferimento no que tange a infração 02, composto pelo anexo II deste Auto de Infração.

O autuante, à fl. 134, apresenta impugnação, alegando, quanto à infração 02, alvo da impugnação trazida na defesa, os livros da filial apresentados não são autenticados, bem como as cópias das notas fiscais, que o autuado pretende legitimar a utilização dos créditos, além de cópias, não serem as primeiras vias, conforme exige o inciso IX, art. 97 do RICMS/BA.

## VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, imputando ao autuado 05 infrações, conforme já relatadas.

O impugnante apesar de alegar, indiretamente, que não cometeu as infrações apontadas, só se dedica a oferecer argumentos e elementos materiais de provas em relação à infração 02, que se refere utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Ocorre, entretanto, como bem argumentou o autuante, que o impugnante apresentou copias não autenticadas dos livros de saídas de sua filial em Santa

Catarina e, além de cópias, as segundas vias das notas fiscais que pretende regularizar os créditos ora reclamados.

Não há o que reparar na exigência relativa à infração 02, pois inciso IX do art. 97 do RICMS/BA, veda a utilização do crédito fiscal através de cópia de documentos fiscal ou qualquer de suas vias, que não a primeira via, excepcionando as hipóteses de perda, extraviou ou desaparecimento, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte. Essa exigência é seguida com rigor, tendo em vista a possibilidade das primeiras vias das notas fiscais se destinarem a um contribuinte e as segundas vias conterem dados relativos a outros, podendo, assim, gerar o mesmo crédito para dois estabelecimentos distintos.

**Art. 97.** É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

...

**IX** - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

Quanto às demais infrações (01, 03, 04 e 05), o impugnante, a quem caberia apresentar provas quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual, apesar de insinuar não ter cometido as infrações, não trouxe aos autos nenhum elemento material que consubstanciasse sua alegação, assim como não carreou qualquer outra prova do recolhimento do imposto ora exigido.

De acordo com o exposto, e, considerando que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, considero as infrações 01, 03, 04 e 05, assim como a infração 02, subsistentes.

**Art. 143.** A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271581.0002/08-0, lavrado contra TUPER S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.484,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 18.676,12 e de 70% sobre R\$ 24.808,83, previstas nos incisos VII, alínea “a” e III, do art. 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$28.217,17**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 26 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR