

**PROCESSO** - A. I. N° 232889.0104/09-3  
**RECORRENTE** - ÓTICA DINIZ LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0166-04/10  
**ORIGEM** - INFAS VAREJO  
**INTERNET** - 17/03/2011

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0031-11/11

**EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias presume que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não prevista a compensação dos créditos fiscais correspondentes, o que pode ser feito em conformidade com as regras estabelecidas no RICMS/BA. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0166-04/10), que concluiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, limitando-se o contribuinte a impugnar a manutenção integral da infração 3, a seguir descrita:

*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta da descrição dos fatos que, no período de março a dezembro de 2008, o contribuinte estava sujeito ao regime normal de tributação e que, atendendo a solicitação dos fornecedores enviaram cópias das notas fiscais destinadas ao autuado, sendo que parte delas não estava escriturada no LRE, tendo o imposto sido apurado de acordo com os documentos e demonstrativos constantes do processo – R\$7.310,24.*

A Junta de Julgamento Fiscal, acerca desta infração, disse, inicialmente, que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis encontra-se prevista no art. 4º, §4º, da Lei n° 7.014/96, sendo que a base de cálculo é o custo das mercadorias entradas não registradas, que corresponde ao valor da receita não declarada (art. 2º, §3º), conforme art. 60, I, do RICMS. Afirmou que, sobre a base de cálculo, deve ser aplicada a alíquota interna, o que foi feito pelo autuante.

Aduziu que não cabe compensação de créditos fiscais nesta fase processual, visto que o imposto exigido a título de presunção reporta-se às receitas obtidas anteriormente e não registradas que foram empregadas no pagamento de entradas de mercadorias também não registradas, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário para desconstituir a presunção.

Com relação ao pedido de utilização de créditos fiscais pelo contribuinte, ressaltou que poderá ser feito a qualquer momento, nos termos do art. 93, I, do RICMS, mediante escrituração nos livros fiscais próprios e, em se tratando de utilização extemporânea, deverá ser obedecido o art. 101, do mesmo diploma.

Nesses termos, a infração 3 foi julgada integralmente procedente.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 374/378, aduzindo que, como é de conhecimento geral, o ICMS rege-se pelo princípio da não-cumulatividade, materializado pela sistemática de débitos e créditos do estabelecimento em uma conta gráfica.

Diz que, via de regra, as entradas do estabelecimento geram crédito correspondente ao imposto pago nas etapas anteriores de produção, enquanto as saídas geram débitos.

Sustenta que, no caso em análise, em momento algum foi reconhecido pela Fiscalização que a falta de registro das notas fiscais também ocasionou o não aproveitamento dos correlatos créditos fiscais decorrentes da aquisição das mercadorias.

Pede a realização de diligência fiscal para a ASTEC, a fim de que se apure o montante dos créditos decorrentes da aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais relacionadas pela Fiscalização. Pede que, após a diligência, a infração 03 seja julgada procedente em parte.

Com essas considerações, pugna pelo provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 382/383, a PGE/PROFIS opinou pelo indeferimento do pedido de diligência, ao argumento de que os documentos que embasariam o direito ao crédito estão na posse do próprio contribuinte, a quem caberia a produção da prova, devendo ser aplicado o art. 147, I, "b", do RPAF. Manifesta-se, ao final, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente, indefiro a diligência solicitada, com espeque no art. 147, I, "a", do RPAF, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento do Órgão Julgador quanto à ocorrência ou não da infração 3, objeto do Recurso Voluntário.

A questão relativa ao crédito de ICMS consignado nas notas fiscais de entrada não registradas e que ensejaram a presunção de omissão de saídas, como se verá a seguir, extrapola os limites desta autuação, devendo ser discutida em momento próprio.

No mérito, infere-se dos autos que o recorrente não impugna o cometimento da infração 03, onde se lhe atribui a omissão de mercadorias tributáveis em virtude da constatação de entradas de mercadorias não registradas na escrita do contribuinte. Tal presunção, como cediço, possui previsão legal (art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96) e é relativa, cabendo ao contribuinte a prova em sentido contrário, o que, contudo, não foi feito pelo recorrente.

Na verdade, o sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, cinge-se a defender o direito ao crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada que deixaram de ser escrituradas. A argumentação é plausível e, de fato, o recorrente fará jus ao crédito fiscal relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais de entrada tão logo promova ao registro de tais documentos em sua escrita.

Contudo, por se tratar de crédito extemporâneo, cuja escrituração se dará em período posterior à entrada das mercadorias, a respectiva utilização deverá se dar de acordo com as normas constantes dos §§1º e 2º, do art. 101, do RICMS, a seguir transcritos:

*"Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:*

*I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;*

*II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.*

*§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:*

*I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;*

*II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:*

*a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";*

*b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.*

*§ 2º Quando a escrituração do crédito fiscal for efetuada fora do período próprio, a causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.*

*§ 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.*

*§ 4º Tratando-se do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A, o direito à escrituração do crédito se configurará com o seu recolhimento".*

Ante o exposto, por não se vislumbrar qualquer equívoco na Decisão impugnada, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232889.0104/09-3, lavrado contra **ÓTICA DINIZ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.911,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.601,14 e 70% sobre R\$7.310,49, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS