

**PROCESSO** - A. I. Nº 207185.0016/17-7  
**RECORRENTE** - M. S. S. BRITO - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0105-01/18  
**ORIGEM** - INFRAZ COSTA DO CACAU (ITABUNA)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 23/08/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0226-12/19**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração não elidida. Mantida a Decisão de 1º grau. Recurso **NÃO PROVADO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 21/12/2017, que formaliza a exigência de ICMS e multa no valor de R\$49.919,16 em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

*INFRAÇÃO 1 (05.05.01) – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrido em dezembro de 2014, dezembro de 2015 e dezembro de 2016, sendo exigido o valor de R\$49.779,16, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;*

*INFRAÇÃO 2 (16.05.11) – declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA em divergência com o Registro de Inventário, ocorrido em fevereiro de 2014, sendo exigida multa no valor de R\$140,00, prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 1ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

**VOTO**

*Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.*

*O autuado reconheceu a procedência da autuação em relação à infração 02, permanecendo a lide em relação à infração 1, que exige ICMS pela presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto em razão das entradas de mercadorias ou bens não registradas.*

*Após a apresentação de documentação comprovando o efetivo registro de entrada de diversas notas fiscais incluídas no demonstrativo de débito inicialmente apresentado, o autuante efetuou uma revisão do lançamento, permanecendo a presunção em relação à falta de registro dos Documentos Fiscais nºs 176463, 4060, 44016, 1689532, 45162 e 53732.*

*Em sua defesa, o autuado apenas reconheceu a falta de registro das Notas Fiscais nºs 4060 e 45162, restando como justificativa para a falta de registro das demais notas fiscais remanescentes no demonstrativo à fl. 89 a emissão de notas fiscais de saídas sobre perdas, anexadas das fls. 78 a 82, já que todas as notas fiscais apresentadas pelo autuado como registradas na EFD e a objeto de devolução pelo fornecedor foram retiradas do demonstrativo de débito pelo autuante.*

*A perda de mercadorias possivelmente relacionadas às notas fiscais não registradas não afasta a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto em razão das entradas de mercadorias ou bens não registradas. Assim, fica a infração 01 subsistente em parte no valor de R\$9.474,43, nos termos do demonstrativo à fl. 89.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para*

R\$9.614,43, com a procedência em parte da infração 1 e a procedência da infração 2.

Regularmente intimada, a Recorrente, inconformada com o julgamento realizado pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, interpõe Recurso Voluntário tempéstivo às fls. 122/123, para se manifestar em relação aos termos da intimação que lhe abriu prazo para considerações, do modo como se segue.

Aduz que: “*No âmbito formal, seguir-se-á a estrutura elaborada pelo Autuante, com o propósito de facilitar o entendimento do contra-argumento aqui exposto. No âmbito material, além de reiterar toda a matéria arguida no tempo próprio da Impugnação, serão trazidas pequenas contribuições com o firme propósito de rechaçar os argumentos colacionados pelo Autuante*”.

Em relação à infração em lide salienta que o Autuante afirma que das provas apresentadas pela defesa, procedeu a revisão do lançamento, concluindo-se pela exclusão de varias notas, conforme novo demonstrativo.

Salienta que o Auditor não observou que a Nota fiscal 045.162, série 002 emitida pela empresa NFS-IND. E COM. EQUIP.INST.COM. LTDA., CNPJ 00.490.414/0001-46, refere-se a bens do ativo imobilizado e reconhecemos o diferencial de alíquota conforme planilha em anexo.

E que as demais notas fiscais foram reconhecidas e vão ser recolhidas juntamente com a Infração 02- 16.05.11, conforme demonstrativo em 06.09.2018 no valor de R\$4.237,23 (quatro mil, duzentos trinta e sete reais, vinte três centavos), (doc. 02).

Nestes termos requer a anulação parcial do presente Auto de Infração, após a sua meticulosa reanálise.

Anexa o seguinte demonstrativo, cujos valores reconhece como devidos:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)	Val. Reconhecido (R\$)
05.05.01	1	31.12.2014	09.01.2015	15.953,24	947,23
05.05.01	1	31.12.2015	09.01.2016	16.488,43	3.150,00
05.05.01	1	31.12.2016	09.01.2017	17.337,49	
16.05.11	2	31.03.2016	09.04.2016	140,00	140,00
<b>TOTAL</b>				<b>49.919,16</b>	<b>4.237,23</b>

#### VOTO (Vencido quanto à infração 1)

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Sujeito Passivo é acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrido em dezembro de 2014, dezembro de 2015 e dezembro de 2016, sendo exigido o valor de R\$49.779,16, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A decisão recorrida está baseada na Informação Fiscal que constatou que todas as notas fiscais apresentadas pelo autuado como registradas na EFD foram retiradas do demonstrativo de débito pelo autuante, resultando na redução da exigência fiscal para o valor de R\$9.474,43, conforme do demonstrativo à fl. 89.

Em suas razões recursais o Sujeito Passivo apenas alega que o Auditor não observou que uma das notas fiscais incluídas na autuação, refere-se à aquisição de bens do ativo imobilizado e anexa planilha com o valor que considera devido.

Analizando os autos pode-se verificar, à fl. 84, que, de fato, a N. Fe. Nº 000.045.162 emitida em 26/06/2015 pela NSF- IND. E COM. EQUIP. INST. COML. LTDA., refere-se a venda de equipamentos – certamente destinados ao ativo imobilizado do Recorrente-, que deve ser excluída da autuação, pois embora não devidamente registrada, os bens adquiridos não seriam objeto de

comercialização e, portanto, devem ser excluídos da exigência fiscal relativa à omissão de saídas de mercadorias tributadas, apuradas relativas ao exercício de 2015.

Portanto, refaço o demonstrativo de débito relativo à Infração 01, reduzindo a exigência para o valor de R\$4.374,44.

**DEMOSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 01**

ANO	VENCIMENTO	OMISSÃO	ICMS DEVIDO
2014	09.01.2015	R\$ 10.223,26	R\$ 1.737,95
2015	09.01.2016	R\$ 15.508,74	R\$ 2.636,49
TOTAIS		R\$ 25.732,00	R\$ 4.374,44

Assim, mantida a Infração 02, dou PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso Voluntário, sendo o Auto de Infração em lide Parcialmente Procedente.

**VOTO VENCEDOR (Quanto a infração 1)**

Embora o n. Relator tenha acolhido o argumento do recorrente de que a aquisição de bens do ativo imobilizado elide parte da infração 1, entendo ser equivocada a fundamentação.

A infração 1 acusa *omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*, conforme demonstrativo de fls. 6 e 7, nos quais a fiscalização relacionou as notas fiscais não registradas e exigiu o ICMS por meio de presunção legal.

O art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96 estabelece que:

*Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*... § 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

*... IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;*

Neste caso, foram relacionados os valores das notas fiscais não registradas, tendo exigido o ICMS mediante a aplicação da alíquota sobre o valor das notas fiscais não escrituradas, mediante presunção de omissão de receitas.

Portanto, o imposto exigido recai sobre os valores das aquisições que não foram registradas e não existe correlação com a natureza e destinação das mercadorias, tendo em vista que a presunção legal é de que se considera ocorrido o fato gerador e a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar entrada de mercadorias não registradas.

Nesta situação, não se está exigindo ICMS das mercadorias que foram objeto das aquisições e não registradas e sim das receitas de vendas não registradas ocorridas anteriormente que foram utilizadas no pagamento das compras que também não foram registradas.

Ou seja, no momento que a empresa adquire mercadorias para qualquer destinação (revenda, uso, segurança, ativo, etc.) deve registrar na contabilidade o débito na conta do ativo (mercadoria) e a contrapartida do crédito na conta caixa (ou duplicata a pagar, que no momento da quitação saí do caixa) pela saída do dinheiro pelo pagamento. Se a empresa adquiriu a mercadoria ou bem e não registrou o débito, presume-se (art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96) que também não foi registrada, a crédito, a receita de venda de uma operação anterior, que também não foi registrada a contra partida na conta caixa. O ICMS exigido por meio de presunção parte de um fato conhecido (não registro da compra) e exige o imposto presumido de um fato não conhecido (receita de venda anterior não registrada).

Pelo exposto, é equivocada a fundamentação de que “os bens adquiridos não seriam objeto de comercialização e, portanto, deve ser excluída da exigência fiscal”, tendo em vista que o ICMS exigido por meio de presunção legal não se reporta às mercadorias adquiridas e sim às receitas de vendas anteriores que não foram registradas no pagamento das mercadorias que deram

entrada no estabelecimento, independentemente da sua destinação, mas que não foram registradas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0016/17-7**, lavrado contra **M. S. S. BRITO - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto remanescente no valor de **R\$9.474,43**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c” do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1) – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Quanto à infração 1) – Conselheiro(as): José Carlos Barros Rodeiro, Henrique Silva de Oliveira e Paulo Shinyashiki Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Quanto à infração 1)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR  
(Quanto à infração 1)

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS