

A. I. N º - 210613.0009/19-5  
AUTUADO - FACIAL FARMÁCIA LIDER LTDA.  
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE  
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ COSTA DO CACAU  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/12/2022

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0262-04/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Em se tratando de estabelecimento que opera no ramo de farmácia, as operações que pratica são submetidas ao regime de substituição tributária por antecipação, não sendo cabível exigência do imposto por presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, situação esta não comprovada nos autos. Ademais, apenas o exame na escrita fiscal, consoante foi realizado, não autoriza a exigência do imposto a título de presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 119.983,32, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, decorrente de Auto de Infração expedido em 23/12/2019, contendo a seguinte imputação: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”.

O autuado, ingressou com Impugnação, fls. 17 e 18, contendo as seguintes argumentações:

- A ausência e diferenças das notas de compras no SPED foram devidamente lançadas, e foram pagas com seus respectivos DAEs, conforme o histórico de pagamento em anexo emitido pelo site da SEFAZ;
- Reconhece que existe algumas diferenças no SPED Fiscal por conta de que no mesmo foi importado pelo valor do produto e, no livro fiscal, pelo valor total da NF-e de compra, e que, em se tratando dos anos anteriores, tem ciência que as notas de compras nem sempre foram lançadas na data da sua emissão, entretanto, estas notas não deixaram de ser lançadas e pagas.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fl. 2.368, citando que a infração é decorrente da falta de pagamento do ICMS, por presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro nos livros fiscais de entradas de mercadorias não contabilizadas, sendo que, tal omissão indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, consoante previsão no Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Disse se tratar de uma previsão relativa, *juris tantum*, que pode ser desfeita pela prova em contrário, isto é, se admite contraprova, enquanto que o autuado não apresentou qualquer prova que possa desfazer o fato legalmente presumido, acrescentando que o que encontrou na Impugnação são afirmações genéricas sobre as notas que teriam sido lançadas, porém sem qualquer prova que possa desconstituir a presunção legal.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

A ocorrência reporta-se a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com base

no Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, em razão do autuante ter apurado na escrita fiscal do autuado, notas fiscais de aquisições de mercadorias não registradas.

Foi carreado aos autos pelo sujeito passivo uma expressiva gama de documentos, a exemplo de DMA, histórico de pagamentos realizados, DAEs de pagamentos efetuados a título de ICMS antecipação tributária e livro Registro de Entradas de Mercadorias, com o fito de comprovar seus argumentos, os quais, a rigor, não foram analisados pelo autuante, fato este que, em princípio poderia motivar a realização de uma diligência, entretanto, consoante se verá, se torna desnecessária.

O contribuinte autuado exerce a atividade de “Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas – Código 4771701”, portanto, suas operações estão submetidas a antecipação tributária do imposto, consoante se verifica através dos DAEs juntados aos autos e os históricos de pagamentos também juntados aos autos.

Nesta situação não há como se exigir imposto a título de presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, a uma, porque não há qualquer comprovação desta ocorrência e, se acaso isto tivesse ocorrido, a exigência recairia sobre a parcela proporcional às operações tributáveis.

Há duas, a autuação foi baseada apenas na verificação ocorrida na escrita fiscal do autuado, situação esta em que a Lei não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois isto só ocorre quando esta omissão é apurada via escrita contábil, é o que se depreende da Súmula 07 do CONSEF:

*Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.*

Isto posto, no caso presente, além de não ter sido efetuado qualquer exame na escrita contábil do autuado, não restou comprovado que, de fato, as operações também não foram registradas na escrita fiscal, razão pela qual deixo de aplicar a penalidade por descumprimento de obrigação acessória que seria cabível.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 210613.0009/19-5, lavrado contra FACIAL FARMÁCIA LIDER LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 17/12/11.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR