

**PROCESSO** - A. I. Nº 210613.0009/19-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FACIAL FARMÁCIA LIDER LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0262-04/22-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/03/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/12/2019, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 05.05.01:** Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 a 2017 e janeiro a julho e setembro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 119.983,32, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

A 4ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0262-04/22-VD (fls. 2.381 e 2.382), com base no voto a seguir transcrito:

*“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.”*

A 4ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 291.420,98, conforme extrato (fl. 2.384), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração decorreu da atividade do Autuado de comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, estar submetida à antecipação tributária em todas as suas aquisições, bem como por não ter sido verificada a escrita contábil do Autuado.

Realmente, para a aplicação da presunção de omissão de saídas, é necessário confirmar que foram omitidos os registros de entrada de mercadorias dos livros contábeis, não só dos livros fiscais, conforme determinado na Súmula nº 07 deste CONSEF, transcrita abaixo:

*“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.”*

Portanto, nesta situação não há como se exigir imposto a título de presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, já que não há qualquer comprovação desta ocorrência e, caso isto tivesse ocorrido, a exigência recairia sobre a parcela proporcional às operações tributáveis e, como todas as saídas são desoneradas, não restaria imposto a recolher.

Além disso, o Autuado anexou o histórico de pagamentos realizados e o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, entre outros documentos, com o fito de comprovar seus argumentos, os quais não foram sequer contestados pelo Autuante, gerando a presunção prevista no Art. 142 do RPAF/99, *in verbis*:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”*

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210613.0009/19-5, lavrado contra **FACIAL FARMÁCIA LIDER LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 8 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS