

PROCESSO	- A. I. Nº 269200.0999/01-7
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0078-02/02
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET	- 04.07.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-12/02

EMENTA: ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL A MAIS. ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Os documentos apresentados pelo sujeito passivo não comprovam o ingresso das mercadorias, nem que os fornecedores realizaram a comercialização da produção de horifrutigranjeiros. Ausência da via que acompanhou o transporte das mercadorias em questão. Não restou provado a idoneidade dos documentos que ensejaram o estorno do débito. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no prazo regulamentar, pelo sujeito passivo através de seus representantes legais, inconformado com a Decisão proferida na 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em lide, Parcialmente Procedente, através do Acórdão nº 0078-02/02.

A autuação consistiu na exigência de 4 infrações, sendo que apenas o item 1 foi objeto do Recurso Voluntário, tendo as demais sido elididas pelo autuado, e o próprio autuante na infração fiscal sugeriu a improcedência dos itens 2, 3 e 4.

A infração 1, objeto do presente Recurso, refere-se à utilização de crédito fiscal a maior em decorrência de erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, conforme demonstrativo de fls. 14 a 16 dos autos, referente aos exercícios de 1996 e 1997, perfazendo o montante do débito de ICMS na quantia de R\$60.659,91.

O julgamento proferido na 1ª Instância considerou que embora as notas fiscais do autuado estivessem revestidas das formalidades legais, não elidiam a acusação fiscal, porque não comprovam que tenha ocorrido a operação comercial com o estabelecimento do autuado, julgando Procedente o item 1 e improcedente os itens 2, 3 e 4, por acatar as provas apresentadas na Defesa, com as cópias das notas fiscais às fls. 128 a 134 dos autos.

O sujeito passivo apresentou no seu Recurso, as seguintes alegações:

- que sejam consideradas todas as razões já apresentadas na peça defensiva;

- 2) argüi que a infração 1, resultou de um lançamento baseado em presunção do autuante, e que alegou na Defesa não tendo sido considerado no julgamento ora recorrido;
- 3) que as declarações feitas pelos sócios comprovam que recebeu os pagamentos em moeda corrente do país, quando da efetiva entrega das mercadorias;
- 4) assevera que os fornecedores são proprietários dos imóveis rurais constantes nos documentos acostados na defesa;
- 5) que nas cópias das declarações do Imposto de Renda dos exercícios de 1996 e 1997, dos fornecedores há comprovação dos rendimentos recebidos pelas vendas efetuadas nestes exercícios;
- 6) afirma que não pode se presumir o fato gerador, e que o mesmo deve restar provado.

Conclui requerendo a improcedência do lançamento, ou que se entender necessário determine a realização de diligência, pela ASTEC, conforme dispõe os arts. 137, I, “b”, e 148, III, do RPAF/99.

A PROFAZ, às fls. 219 e 220, exarou Parecer opinativo onde considera que os argumentos apresentados pelo recorrente são suficientes para modificar a Decisão Recorrida. Acrescentou ainda que os documentos apresentados desde a Defesa, concernentes às notas fiscais de entrada, declarações do Imposto de Renda, as escrituras de compra e venda de imóvel rural, combinadas com as declarações dos produtores rurais, servem de prova da realização das operações. Ressalva ainda que não sendo obrigada aos produtores agrícolas a emissão de notas fiscais, considera idônea a nota fiscal de entrada emitida no estabelecimento destinatário e opina pelo Provimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente, analiso os elementos que compõem o presente processo e verifico que o objeto do Recurso interposto refere-se apenas ao item 1, do Auto de Infração que foi julgado Procedente em Parte na 1^a Instância.

A infração que está sendo argüida em grau de Recurso Voluntário refere-se à utilização de crédito fiscal a maior por erro no estorno de débito, referente a mercadorias isentas não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária.

O cerne da lide assenta-se no fato do autuante entender que não estava comprovada a aquisição das mercadorias consignadas nas notas fiscais de entradas, emitidas pelo sujeito passivo e por essa razão considerou que os documentos fiscais, conforme fls. 17 a 64 eram inidôneos e por consequência o estorno do débito tinha sido feito a maior.

Observo que as notas fiscais em questão foram emitidas pelo autuado, que indica como remetente os produtores rurais, que no caso em exame eram os sócios da empresa.

O autuante requereu dos referidos sócios que os mesmos comprovassem a produção e comercialização agrícola, conforme intimação às fls. 11, 12 e 13 dos autos, e por não ser atendido,

presumiu que não houve compra de mercadorias e considerou as notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado, como inidôneas, e por consequência também entendeu que o estorno do débito era indevido.

Verifica-se que o recorrente nas razões de Recurso, traz a declaração dos fornecedores, que *in casu* são os sócios do estabelecimento autuado, onde declaram que receberam o valor referente a venda dos produtos hortifrutigranjeiros, como constam das notas fiscais que serviram de base para o estorno de débito, relativo às entradas de mercadorias isentas, que se constituiu no objeto da autuação.

De acordo com o que dispõe o art. 14, os horifrutigranjeiros são isentos de ICMS.

O art. 192, no seu parágrafo único, estabelece que são dispensados da emissão de documentos fiscais: o produtor rural e o extrator, pessoas físicas, não equiparados a comerciante ou a industrial excetuados os inscritos na condição de produtor SIMBAHIA RURAL, e o ambulante.

Considerando as provas anexadas pelo recorrente na peça de impugnação qual seja, a declaração de Imposto de Renda dos sócios comprovando a sua atividade rural, às fls. 80 a 127 dos autos, verifica-se que os mesmos tiveram, nos exercícios autuados, rendimentos tributáveis de atividade rural.

Assim, considerando que houve comercialização dos produtos hortifrutigranjeiros, indargar-se-ia se o produtor rural estaria obrigado a emitir nota fiscal.

Segundo o art. 38, inciso III, do RICMS/97, o produtor rural equipara-se a comerciante, se comercializa seus produtos fora do estabelecimento produtor ou extrator.

Neste caso, entendo que os sócios poderiam ser considerados enquanto produtores rurais, comerciantes. Mas, não está em discussão o fato de não terem emitido a nota fiscal, o que se questiona é se há comprovação de que houve a operação de compra pelo autuado dos produtos hortifrutigranjeiros.

Da análise da documentação acostada aos autos na peça de impugnação e agora na fase recursal, não restou comprovado que houve comercialização dos referidos produtos que ensejaram a emissão das notas fiscais de entradas pelo recorrente.

Ocorre que no caso em exame, por se tratar de notas fiscais de entradas emitidas pelo estabelecimento adquirente de produtos agrícolas, em que não estão os produtores rurais obrigados a emitir os documentos fiscais, deverá ser observado o art. 229, inciso I e o § 1º, inciso I, “b”, do RICMS/96, que assim dispõe:

Art. 229 - os contribuintes, excetuados os produtores rurais e os extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais (art. 38), emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadorias ou bens, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 3/94).

Inciso I – (.....)

§ 1º - O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias ou bens até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

inciso I – quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias ou bens, a qualquer título, no mesmo município ou de um município para outro, neste Estado, remetidos:

Alínea b – por produtores rurais ou extratores não equiparados a comerciantes ou industriais (art. 129).

Art. 129 “Nas saídas de mercadorias efetuadas por produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, sendo o estabelecimento destinatário comerciante, industrial ou cooperativa inscritos na condição de contribuinte normal.

Inciso I – será emitida Nota Fiscal de (entrada), com destaque do imposto, quando devido, sendo que este documento servirá para acompanhar o transporte das mercadorias até o estabelecimento do emitente nas hipóteses do § 1º do art. 229.

Ademais, como se vê às fls. 017 a 064 dos autos, nas cópias das notas fiscais, os campos relativos ao nome do transportador e outros dados como placa de veículos se encontram em branco.

Assim, entendo que o estorno do débito não pode ser respaldado com tais documentos, que não foram emitidos como determina a legislação, sendo portanto inidôneos .

Acrescente-se que o recorrente não apresentou nenhum conhecimento de transporte, recibo de frete relativo ao transporte da mercadoria do estabelecimento do produtor rural para o estabelecimento do destinatário ora autuado.

De acordo com o que determina o Inciso I, do art. 225, do RICMS/96, é a 1ª via que acompanhará as mercadorias e será entregue, pelo transportador, ao destinatário.

Deste modo, não tendo sido apresentado tal documento em nenhuma fase do processo, mantenho a exigência fiscal.

Dante de tais fatos, não acolho o opinativo da PROFAZ quanto ao Provimento do Recurso, que considerou os argumentos e documentos apresentados pelo recorrente o suficiente para elidir a acusação.

Por todo o acima exposto, mantenho a Decisão Recorrida e Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO DISCORDANTE

Discordo, *data venia*, da ilustre Relatora. A meu ver a autuação baseou-se em simples indícios, o que não pode ocorrer, pois a presunção só está permitida nos casos previstos no art. 2º §3º, I, II, III, IV e V. No caso, o único elemento que motivou a autuação foi a presença de que as operações

acobertadas pelas notas fiscais anexadas ao Auto de Infração, em 3^a vias, não teriam sido realizadas. Essa presunção utilizada pelo autuante decorreu da constatação de que os produtores rurais, que abasteceram o autuado, são sócios também da Empresa. Que esse fato não pode determinar uma autuação, por ter o autuante imaginado que houve fraude, concluindo que as operações eram fictícias. Se o preposto do fisco entendeu que havia indícios de irregularidade, que aprofundasse seus trabalhos e detectasse que houve entrada fictícia de mercadorias. Além disso o autuado, pelo contido no processo, comprovou a perfeita regularidade das operações, comprovando pagamentos etc... Repito: o Auto de Infração foi lavrado sem nenhuma prova inequívoca de que houve operação fictícia e sendo assim, voto pelo PROVIMENTO do Recurso para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração, de acordo com o art. 18, II, III, IV, do RPAF, é NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0999/01-7, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.659,91**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, "a", da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Junho de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ