

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 280080.0007/00-1
<b>RECORRENTE</b>	- COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0139-03/02
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ ITABUNA
<b>INTERNET</b>	- 11.09.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0300-12/02

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. b) DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Efetuadas as correções no levantamento. Infração comprovada em parte. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/00, cobra ICMS no valor de R\$26.609,95, referente às seguintes infrações cometidas pelo contribuinte, no entender do autuante:

- 1 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota(s) fiscal(s)”;
- 2- “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto”;
- 3 - “Creditou-se a maior do imposto, referente NF nº 056216 de 07/11/95, conf. Registro pg 131 Livro Registro de Entradas”;
- 4 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s)” (nota fiscal emitida por empresa com inscrição cancelada);
- 5 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s)”;
- 6 – “Deixou de efetuar a antecipação tributária s/ NFs [...]”;
- 7 – “Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0139-03/02, da 3ª JFJ, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, após afastar totalmente as infrações 01 e 06 e parcialmente a

infração 07, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde, após se referir à decisão da Junta e à diligência, diz que:

1 – “Efetivamente não se pode atribuir a outrem prática de ato considerado criminoso sem a necessária prova, sob pena de se praticar outro crime: denúncia caluniosa”.

2 – “De fato, os originais das Notas Fiscais emitidas por Luís Fernando Batista Pereira de Itabuna, em favor da autuada, foram escrituradas no seu Livro de Registro de Entradas às fls. 42, 46, 51, 53, 62, 66, 73, 81, 84 e 86, do processo, porque representam a comprovação oficial daquelas transações comerciais”.

3 – “A validade ou invalidade delas não deve ser comentada sem elementos convincentes de prova em contrário. Foram utilizadas nos estritos limites da Lei. Afirmções, simples afirmações, não podem nodoar suas características legais”.

4 – “O fato de haver registros de irregularidades nos arquivos do Estado, do tipo inscrição cancelada, não cabe ao contribuinte adquirente de mercadorias conferir, antecipadamente, tal situação”.

5 – “A falsidade de que falam o autuante e o parecerista (fl. 390 ), choca-se com as datas das Notas Fiscais nºs 00116996, de 05/01/96, e com o prazo de validade, 04/01/98, conforme rodapé delas”.

6 – “O caminho da suposição não pode nem deve originar o crédito tributário, mormente frente a documentos fiscais próprios e autorizados pelo fisco, tal é a Nota Fiscal devidamente autorizada”.

Ao final, a Empresa pede seja julgada Procedente sua impugnação, como também os temas de defesa de fls. 163 a 170 e 383 a 386.

A PROFAZ , em parecer de fls. 430/431, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso, por entender que a autuada nada trouxe de novo para descaracterizar as infrações.

#### **VOTO VENCIDO**

O Recurso Voluntário apresentado, pelo contido no seu final, quando a Empresa pede que sejam considerados também os argumentos colocados em sua defesa, insurge-se contra a Decisão da 3 Junta relativamente aos itens 02, 03, 04, 05 e parte do 07.

Da análise de tudo quanto consta do processo, mantenho a Decisão da Junta, no que diz respeito aos itens 02 e 03, pois o contribuinte não pode se apropriar de créditos não destacados em Notas Fiscais, item 02, e não se manifestou quanto ao item 03.

Quanto ao item 07, a Junta corrigiu os equívocos cometidos pelo autuante, não tendo a Empresa apresentado nada de novo que pudesse elidir o restante do item. Mantenho, portanto, a Decisão da Junta.

Finalmente, quanto aos itens 04 e 05, entendo que não consta do processo a prova incontestada do cancelamento das inscrições estaduais dos emitentes das notas fiscais, que é o Edital de Cancelamento que a SEFAZ, por Lei, tem que publicar no Diário Oficial do Estado da Bahia. A

partir da data dessa publicação, quando passa a ser de conhecimento público, no caso o cancelamento de Inscrição Estadual, é que prevalece a inidoneidade do documento fiscal que originou os créditos tributários. No caso o documento de fl 31, emitido pela Secretaria da Fazenda, informa que a Inscrição Estadual do emitente foi cancelada em 07/10/93, porém a atualização no SIDAT só foi feita em 31/12/98, não constando nem número do Edital de cancelamento nem a data de sua publicação. E no caso da Empresa Luiz Fernando Pereira de Itabuna consta o cancelamento em 19/03/97 (Edital nº 0009/97) de data 19/03/97 com atualização também em 31/12/98, posteriormente à emissão das notas fiscais. Resta, portanto, analisar a suposta fraude, apontada pelo autuante como fato que o levou a considerar as notas fiscais inidôneas. A Junta, no voto do Relator, elenca 05 argumentos que comprovariam a fraude. Entendo, *data venia*, que fraude é coisa que tem que restar realmente e inequivocamente comprovada. No caso, o autuante nada comprovou, não apresentando nada que provasse a fraude apontada. Concordo que apontada pela Junta sugere irregularidade no procedimento da Empresa. No entanto indícios não são suficientes para se concluir pela fraude, o que significa dizer que a infração apontada não está comprovada.

Sendo assim, de acordo com o art. 18, IV, "a", do RPAF/99, os itens 04 e 05 são Nulos. O voto, portanto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, pois o Auto de Infração é Procedente em Parte.

#### **VOTO VENCEDOR**

Discordo do Relator do PAF quanto aos itens 4 e 5 do Auto de Infração, e convirjo para o pensamento exarado no voto da 3ª JJF.

Em relação à Infração 4, a data indicada no documento à fl. 31 (07/10/93), é a data do efetivo cancelamento do fornecedor Decel Distribuidora de Cereais e Estivas Ltda., não prosperando, dessa forma, a alegação do Recorrente, já que o remetente encontrava-se com sua inscrição cancelada, no momento da emissão da notas fiscal, objeto da presente infração (fl. 30), não podendo, portanto, exercer suas atividades comerciais.

No que tange à Infração 5, embora haja uma regularidade formal nas notas fiscais emitidas pela empresa LUIS FERNANDO BATISTA PEREIRA DE ITABUNA (fls. 39 a 85), já que o mesmo encontrava-se à época inscrito regularmente, entendo que, na realidade, tais operações não foram realizadas, em razão das provas indiciárias elencadas abaixo, não podendo, dessa forma, ser aceita a utilização do crédito destacado nos respectivos documentos fiscais:

- notas fiscais emitidas sempre no final de cada mês;
- valores creditados sempre superiores à média das compras efetuadas a outros fornecedores;
- ordem seqüencial das notas para a mesma empresa;
- pseudos recibos de pagamentos em duplicidade a exemplo da Nota Fiscal nº 094;
- MESMO PUNHO ESCRITOR, ou seja, ao examinar as notas fiscais emitidas pelo autuado às fls. 178 a 184 e 363 a 371, comparando com as notas fiscais objeto da lide (fls. 39 a 85), emitidas pela empresa LUIS FERNANDO BATISTA PEREIRA DE ITABUNA, verifica-se que foi a mesma pessoa que emitiu ambas as notas fiscais (notar especialmente a grafia dos números circulados no documento à fl. 178, bem como as palavras “bacalhau” e “o mesmo” no documento à fl. 181).

Além dessas evidências, a prova mais incisiva é a informação do fiscal diligente que, em visita ao suposto endereço da empresa em questão, localizado na Avenida Cinquentenário, 1581, Centro

- Itabuna, colheu informações junto a vizinhança de que aquele endereço sempre foi residencial, e que há sete anos atrás, o imóvel esteve alugado a uma empresa comercial, por um curto período (mais ou menos de 02 meses).

Destarte, não restando qualquer dúvida quanto à irregularidade nas operações mencionadas, concluo que os itens 4 e 5 estão perfeitamente caracterizados, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280080.0007/00-1, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.395,74**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de: 70% sobre R\$2.591,84, 60% sobre R\$514,96, previstas no art. 61, IV, “a” e VIII, “a”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89 e de 100% sobre R\$14.288,94, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, em razão da retroatividade benigna, disposta no art. 106, do CTN, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert**, **Ivone de Oliveira Martins**, **Helcônio de Souza Almeida**.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) **José Carlos Boulhosa Baqueiro**, **José Carlos Barros Rodeiro**, **José Raimundo Ferreira dos Santos**.

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

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. PROF. FAZ