

A.I. N.º - 280080.0007/00-1
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.
AUTUANTES - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 08/05/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) CÓPIA DE NOTA FISCAL. Infração elidida. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. c) VALOR A MAIS DO QUE O DESTACADO EM NOTA FISCAL. Infração não contestada pelo autuado. d) DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado comprova o recolhimento tempestivo do imposto em questão. Infração não caracterizada. 3. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/00, exige ICMS no valor de R\$ 26.609,95, em razão das seguintes irregularidades:

- 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, referente NF 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”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 164 a 170, inicialmente suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

- 1 – diz que não houve intimação para apresentação da Nota Fiscal nº 841, relativa a infração 1;
- 2 – alega que o autuante não comprova que a documentação questionada na infração 5 é falsa ou inidônea, e que autuou por simples presunção;
- 3 – aduz que as notas fiscais que deram origem às infrações 6 e 7 não foram anexadas ao PAF, carecendo, portanto, de provas materiais a acusação.

No mérito, apresentou as seguintes alegações:

- infração 1: informa estar anexando, por ocasião da defesa, cópia da Nota Fiscal questionada (nº 841);
- infração 2: diz que os remetentes cometem um equívoco ao não destacar o imposto nos documentos fiscais, cuja operação considera ser tributada, e informa que tributou as mercadorias quando das suas saídas;
- infração 4: questiona a data de cancelamento do fornecedor Decel Distribuidora de Cereais e Estivas Ltda, alegando que a data indicada pelo autuante se refere a inscrição de débito em dívida ativa daquela empresa, considerando que o remetente estava em situação regular até 31/12/98;
- infração 5: expõe que o emitente estava em situação regular quando ocorreram as operações e que não há nenhuma prova de que houve tentativa de fraude em tais operações;
- infração 6: informa estar apresentando a comprovação de recolhimento do imposto questionado;
- infração 7: afirma estar comprovando nos autos o lançamento das operações que efetivamente foram realizadas pelo autuado, negando a realização das demais.

Ao final, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 287 a 290), se manifesta da seguinte forma:

- infração 1: afirma que o autuado utilizou-se erroneamente de cópia fax (fl. 17) para a escrituração da Nota Fiscal nº 841. Entende que o documento apresentado pelo autuado (fl. 172), quando de sua defesa, foi feito de forma intempestiva e que não pode ser comparado com a cópia fax acima referida, pois esta última apaga com o tempo;
- infração 2: informa que trata-se de operação com bacalhau e que não houve equívoco por parte do remetente ao não destacar o imposto, já que estavam amparados em decisão judicial (fls. 22 a 24);
- infração 4: expõe que a data indicada nos documentos às fls. 31 e 95, é a data do efetivo cancelamento do fornecedor Decel Distribuidora de Cereais e Estivas Ltda, não acatando, dessa forma, a alegação defensiva;
- infração 5: esclarece que a convicção da inidoneidade dos documentos decorreram dos seguintes elementos: notas fiscais emitidas sempre nos últimos dias de cada mês, valores muito superiores à média dos valores de compra, falta de movimento do emitente no período questionado demonstrado pelo relatório CFAMT, numeração praticamente seqüencial das notas fiscais, mesma caligrafia dos documentos emitidos pelo autuado, etc;
- infração 6: acata as comprovações defensivas;

- infração 7: acata em parte as alegações defensivas, mantendo a exigência em relação às operações que o autuado nega sua ocorrência.

O autuado foi intimado para tomar ciência das notas fiscais anexadas ao PAF pelo autuante, quando de sua informação fiscal, e do novo demonstrativo de débito (fls. 372 a 373), relativo à infração 7. Após cientificado, voltou a se manifestar (fls. 383 a 386), ratificando seu pronunciamento inicial e acrescentando que o CFAMT não pode se constituir em prova absoluta de aquisição de mercadorias. Em relação à infração 5, disse que o próprio autuante afirma que só uma perícia poderá dirimir as dúvidas suscitadas. Ao final, reafirmando desconhecer alguns documentos apresentados pelo autuante, no que diz respeito à infração 7, dizendo pertencer, inclusive, a outras empresas (fl. 386), pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Diante das alegações e documentações apresentadas pelo autuado na sua peça defensiva, a 3^a JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, a fim de que fossem atendidas as solicitações abaixo mencionadas:

- 1) item 5: fosse verificado se há efetivamente elementos que possam comprovar as alegações do autuante de que os documentos fiscais, questionados no presente item, são falsos ou inidôneos, trazendo aos autos os meios de prova, suficientes para análise definitiva das possíveis irregularidades, elaborando, ainda, planilha separando as notas fiscais por tipo de indício;
- 2) item 7: fosse excluído do levantamento efetuado pelo autuante as notas fiscais que não foram destinadas ao autuado, como por exemplo às de fls. 296 e 317.

O fiscal diligente, informou às fls. 389 a 391, em relação às infrações 4, 5 e 7 o seguinte:

“DECEL DISTRIBUIDORA DE CEREAIS E ESTIVAS LTDA (referente ao item 04) - O autuante quando da sua contestação às fls. 287 a 289, com convicção e de forma apropriada descreveu fortíssimo indícios de inidoneidade da nota fiscal nº 53 (fl.30), sua quinquagésima terceira nota após 7 anos de sua impressão, revalida pelo próprio contribuinte. (vide carimbo no cabeçalho da nota);

Há desencontro entre a data de emissão e a data de saída. Observe que a data de emissão é de 31/03 e posteriormente adulterada para maio, data do registro no livro de entrada. Veja que o punho emissor da data de emissão é diferente do campo data de saída (observe os números “1”, “3” e “5”).

Ademais, de acordo com a informação do SIDAT (fl.31), a autuada [na verdade o remetente] oficialmente encontrava-se com sua inscrição cancelada desde 07 de outubro de 1993, logicamente não podendo mais exercer suas atividades comerciais.

LUIS FERNANDO BATISTA PEREIRA DE ITABUNA (referente ao item 05) - Dentre os vários indícios citado pelo autuante como - notas fiscais emitidas sempre no final de cada mês; valores creditados sempre superiores à média das compras efetuadas a outros fornecedores; ordem sequencial das notas para a mesma empresa; pseudos recibos de pagamentos em duplicidade a exemplo da nota fiscal 094- o que mais evidencia o ilícito praticado de inidoneidade é o que se denomina MESMO PUNHO ESCRITOR, caracterizando que a mesma pessoa emitente das notas fiscais "frias" em questão era o mesmo das notas fiscais de saídas emitidas pela autuada, vide doc. às fls.178 a 184 e 363 a 371 cotejados com as notas fiscais às fls. 39 a 85.

Além dessas evidências, em visita ao suposto endereço da empresa em questão, localizado na Avenida Cinquentenário, 1581, Centro - Itabuna, colhemos informações junto a vizinhança de

que naquele endereço sempre fora 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.

Item 07 - Dos documentos elencados no demonstrativo efetuado pelo autuante, em sua informação fiscal, às fls. 155 a 156, apenas as notas fiscais a seguir demonstradas não foram destinadas ao autuado:

DATA	N. FISCAL	VALOR N. FISCAL	VLR.CRÉDITO
23/03/95	546.740	R\$ 79,60	R\$ 13,53
08/01/96	204.482	R\$1.360,00	R\$231,20

Quanto às notas relacionadas à fl. 392, nada podemos afirmar, pois as mesmas não se encontram apensas ao PAF.

CONCLUSÃO:

No que diz respeito a infração 05, não foi possível trazer aos autos mais provas que comprovassem as alegações do autuante sobre a inidoneidade dos documentos em questão, exceto as anexadas pelo autuante e comentadas acima.

Por esta razão deixamos de elaborar demonstrativo de débito, pois entendemos tratar-se de questão de mérito.

Quanto a infração 07, após a exclusão, no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls.155 a 156, das notas fiscais nºs 546.740 e 204.482, não destinadas ao autuado, o valor do débito passa a ser de R\$3.563,84, conforme demonstrativos às fls.393 a 394.

Caso o Sr. Julgador entenda que também deva ser excluídas as notas fiscais não localizadas no PAF, o valor de débito será reduzido para R\$2.591,84 conforme demonstrativos às fl.395 a 396”.

O autuado voltou a se manifestar, às fls. 405 a 407, após tomar ciência da diligência procedida, discordando da mesma e ratificando sua posição inicial. Aduz que não se deve atribuir a outrem, prática de ato considerado criminoso sem a necessária prova. Entende que havendo registros de irregularidades nos arquivos do Estado, do tipo inscrição cancelada, não cabe ao contribuinte conferir antecipadamente. Ao final, solicita que sejam acatados todos os termos de suas defesas anteriores.

VOTO

Inicialmente afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, ressaltando que as argüições defensivas a esse respeito serão ainda objeto de esclarecimentos no mérito da lide.

No que diz respeito ao mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Infração 1: entendo que o documento apresentado pelo autuado à fl. 172 (1ª via da Nota Fiscal nº 841), quando de sua defesa, elide a exigência fiscal, uma vez que comprovada sua existência, o contribuinte tem direito ao crédito fiscal.

Infração 2: trata-se de operação com bacalhau onde entendo que não houve equívoco por parte do remetente ao não destacar o imposto, já que esse estava amparado em decisão judicial (fls. 22

a 24). Pela sistemática do ICMS é vedada a utilização de crédito fiscal quando não houver destaque do imposto no documento fiscal de aquisição.

Infração 3: não houve manifestação do sujeito passivo o que implica em concordância tácita com a exigência imposta.

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 defensiva, 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.

Infração 5: da análise minuciosa das peças que compõem a infração em exame, 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, pelos motivos elencados 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 duplicitade a exemplo da nota fiscal 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, o fiscal diligente informou que em visita ao suposto endereço da empresa em questão, localizado na Avenida Cinquenta e cinco, 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).

Infração 6: o autuado apresenta a comprovação de recolhimento do imposto questionado, fato, inclusive reconhecido pelo autuante.

Infração 7: o impugnante comprova nos autos o lançamento apenas de parte das operações questionadas, sendo que do novo demonstrativo de débito produzido pelo autuante às fls. 372 a 373, deve ainda ser excluído os valores referentes as Notas Fiscais nºs 546.740 e 204.482 pois eram destinadas para outro contribuinte, além das notas fiscais não anexadas ao PAF, ficando o valor de débito reduzido para R\$2.591,84, conforme demonstrativos às fls. 393 a 394.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o valor do débito reduzido para R\$ 17.395,74, em virtude da manutenção das exigências contidas nas infrações 2, 3, 4 e 5 (demonstrativo de débito às fls. 4 a 5) e da manutenção parcial da infração 7 de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 394.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado 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 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA