

A. I. N° - 206971.0003/02-0
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS MATENSE LTDA.
AUTUANTE - DJALMA SOARES DOS REIS
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 15/07/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0208-03/02

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/04/2002 exige ICMS no valor de R\$ 48.043,34 em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado através de advogado legalmente constituído, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 448 a 450 e impugna o Auto de Infração com os seguintes argumentos:

1. Que o simples fato isolado de na nota fiscal constar a razão social da recorrida, não configura indício válido para atribuir-lhe a qualidade de destinatária das mercadorias dessas notas fiscais mencionadas.
2. Que só existe na legislação comercial um meio de prova de que a mercadoria constante na nota fiscal fora realmente adquirida pela empresa recorrida, que é a juntada do recibo de entrega e recebimento da mercadoria, assinado pelo titular da sociedade que consta como destinatária.
3. Sem este documento, atribuir à recorrida, aleatoriamente, a qualidade de real destinatária, fere a lei e todos os princípios jurídicos que orientam a interpretação da prova.
4. Que ao não se colher a assinatura de quem está recebendo a mercadoria, uma fraude está sendo cometida para beneficiar malandros, e criar uma situação complicada perante o fisco para o recorrido.
5. Que a ausência de recibo impede a execução da duplicata não aceita, na forma do Art. 15, II, "B" da Lei nº 5.474/68, o que importa em concluir dentro de uma interpretação harmônica do direito que o que define o depositário da mercadoria é a assinatura do recibo, o que efetiva a operação bilateral e não a simples menção unilateral da razão social na nota fiscal.
6. Questiona se para o fisco inexistem elementos inescrupulosos, ou mesmo criminosos que se utilizam da razão social da empresa, para atuar no comércio, clandestinamente, ou até em empresas cadastradas.

7. Como não houve a entrada destas mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, não há como falar em omissão de saídas de mercadorias, pois como não as recebeu, não poderia tê-las vendido nem tampouco registrá-las.

Finaliza sua defesa no sentido de que o ICMS dessas mercadorias deve ser cobrado de quem utilizou indevidamente o cadastro e a razão social de sua empresa, e que cabe ao fisco baiano aprofundar a investigação para descobrir esses fraudadores que utilizam-se de outras empresas para adquirir mercadorias e vendê-las à margem da lei.

O autuante presta informação fiscal, fl. 456, e diz que a documentação acostada ao PAF consiste em prova irrefutável e robusta dos termos constantes da autuação. Também que o ônus da prova incumbe à parte que alega e que a SEFAZ executou a sua parte através do autuante, enquanto o autuado não apresentou qualquer prova para elidir a ação fiscal. Mantém o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração formalizado em decorrência da constatação de que mercadorias foram destinadas ao autuado através de notas fiscais de várias empresas cadastradas em outras unidades da Federação, e que não foram registradas nem na sua contabilidade nem no livro fiscal.

A infração ocorreu em razão de presunção relativa, que admite prova em contrário, mas em princípio, a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a teor do que dispõe o § 4º do art. 4, da Lei nº 7.014/96, como segue:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Verifico que o autuante elaborou o demonstrativo relativo à falta de contabilização de notas fiscais de entradas de mercadorias tributáveis, fls. 11 a 18, emitidas nos exercícios de 1997, 1998, e 1999, dos quais foram fornecidas cópias ao autuado. Também constato que as notas fiscais objeto do presente lançamento estão juntadas ao PAF, fls. 93 a 444 e foram destinadas ao autuado, com endereço na Praça Aço da Torre, Centro, Mata de São João, inscrito no cadastro estadual sob nº 44.799.854-NO, e são de empresas de porte, tais como a Teka Tecelagem Kuehnrich S/A, Marisol S/A, Raggueb Chohfi, Jolimode Roupas, Malwee Malhas Ltda., entre outras.

O autuado, em sua peça de defesa, se insurge contra o lançamento apenas, negando o recebimento das mercadorias, e levantando suspeitas de que “proveitadores”, ou “sonegadores” do imposto teriam se aproveitado de seus dados cadastrais para praticarem operações de circulação de mercadorias, de forma ilícita. Contudo, o autuado não demonstra a veracidade de sua tese, pois não trouxe aos autos a prova em contrário da afirmação do autuante, amplamente embasada em notas fiscais que estão apenas ao PAF, cujo destinatário é o contribuinte autuado. O ônus da prova no sentido de desfazer a imputação que lhe foi atribuída, é de quem é acusado,

no caso o autuado, e em caso comprovado de fraude, restaria inclusive ao autuado a denúncia às autoridades que militam na área criminal, para apuração dos graves fatos ocorridos pela utilização de sua empresa para fins ilícitos.

Deste modo, o fato de estarem as notas fiscais emitidas em nome do autuado (adquirente), transmite-lhe o ônus da prova negativa da aquisição. Como as referidas notas fiscais não estão registradas em suas escritas fiscal e contábil, a exclusão de punibilidade somente se operaria por prova inequívoca da não aquisição das respectivas mercadorias, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206971.0003/02-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS MATENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.043,34**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista nos art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA