

A.I. N.º - 180573.0006/02-3
AUTUADO - FANOMAQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS ELETROMECÂNICA LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04/11/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0376-03/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Infração não elidida. **b)** PESUNÇAO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM ESCRITURAÇÃO, DECORRENTE DE DEVOLUÇÃO POSTERIOR. Infração não caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. **b)** VALOR A MAIS DO QUE O DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. **c)** POR NÃO HAVER ENTRADO A MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. **d)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/02, exige ICMS no valor de R\$ 42.429,77, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 - “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”. (Falta de recolhimento de ICMS em virtude do não lançamento, no livro RS, da Nota Fiscal nº 160, de 25/02/99);
- 2- “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento(s) fiscal(is) em duplicidade”. (Utilização em duplicidade de crédito fiscal, relativo às Notas Fiscais nºs 620 e 622, que se referem ao retorno da mesma Nota Fiscal de Saída = nº 486);
- 3 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal (is). A empresa deu saída nos produtos através das notas fiscais de nos.350, 365, 369 e 387 tendo lançado no RS o valor total de 3.542,63; posteriormente efetuou a devolução do referidos produtos através da nota fiscal no. 0772 de 24/04/2000 com ICMS destacado de R\$ 3.913,91 e se creditou, sendo portanto a diferença de R\$ 371,28 indevida”;
- 4 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado” (Devolução fictícias);
- 5 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso (s), ou inidôneo(s). A empresa utilizou crédito fraudulento através de nota fiscal numerada de caneta e preenchida a máquina sob no. 1623, utilizando-se de via de formulário continuo da A.F.S. Comercial Ltda, com endereço em São Paulo, a qual conforme relatório da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (via SINTEGRA) em anexo, encontrava-se inabilitada (cancelada)”;
- 6 – “Omissão de saída de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. A empresa utilizou o crédito sobre entrada de

produtos através da nota fiscal no. 1071 de emissão própria com código 199 – “outras entradas e /ou aquisições de serviços não especificadas”, sem no entanto apresentar o documento correspondente e/ou lançamento que comprovasse a saída dos produtos”;

7 – “Omissão de saída de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. A empresa não emitiu nem registrou a saída de mercadorias que posteriormente foram devolvidas através da nota fiscal avulsa de no. 197252 emitida pela Secretaria da Fazenda de Pernambuco e cujo crédito foi utilizado através da nota fiscal de no. 0789 de emissão própria”.

O autuado, através de seu patrono, apresenta impugnação, às fls. 227 a 231, fazendo as seguintes considerações:

- infração 3: alega que já sofreu autuação sobre a mesma prática, por ocasião do A.I. nº 207103.0011/00-0 (fls. 234 a 244), e que a presente cobrança resultaria em uma b-tributação;
- infração 4: esclarece inicialmente que a tese do fisco é a de que a empresa utilizou crédito fiscal sob pretexto de devolução de mercadorias que tiveram suas respectivas saídas por vendas para o Estado de São Paulo. Entende que a autuação se origina de critérios meramente subjetivos, mais precisamente de uma presunção. Afirma que o carimbo na nota fiscal não é obrigatório, e que devido ao volume de documentos que transitam nos Postos Fiscais, muitas não são carimbadas e algumas não são extraídas para alimentar o sistema CFAMT. Questiona a confiabilidade do referido sistema e diz que o mesmo não pode se constituir em presunção de prova de inidoneidade do contribuinte, na presente situação;
- infração 5: alega que não é sua a responsabilidade de conferir se determinado fornecedor está em dia ou não com suas obrigações fiscais. Acrescenta que a empresa em questão tem sede em São Paulo, onde as normas de emissão e controle de notas fiscais são bem diferentes das do Estado da Bahia, sem levar em conta a dificuldade de se conferir a situação jurídico-tributária de um simples fornecedor eventual;
- infrações 6 e 7: expõe que as mesmas não procedem, dizendo que cada uma das operações descritas nos autos, encontra a respectiva anotação no livro próprio, além de estarem em pleno acordo com o regulamento do ICMS.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 268 a 272), inicialmente presta os seguintes esclarecimentos:

“Inicialmente, visando uma melhor elucidação dos fatos, cabe tecer alguns comentários gerais a respeito das operações praticadas pela empresa e retratadas através da emissão de documentos fiscais:

Sua atividade abrange: - aquisição de componentes de máquinas tipo “caça - níquel”, montagem das mesmas, comercialização, aluguel de máquinas, manutenção, etc. Resultante de tudo isto, constata-se os seguintes problemas que têm reflexo no recolhimento do ICMS:

- a) - Como existe a prática de dar saída em produtos (máquinas) para posterior retorno no caso de aluguel, inclusive para fora do Estado, o contribuinte emite notas de simples remessa para dar trânsito, porém no seu retorno não cita o documento de origem; em outros casos, emite nota de entrada com crédito (no retorno) sem no entanto comprovar a sua saída anterior;
- b) Em muitos casos, ultrapassa o período previsto no regulamento em remessa para futuro retomo, principalmente para fora do Estado;
- c) Saídas destinadas a alocação sem no entanto apresentar contrato;

d) Utilização de créditos sob pretexto de devoluções de mercadorias através de emissão própria após período muito longo da saída por venda, cujas notas fiscais não preenchem os requisitos de prova de retorno efetivo”.

No mérito, contesta as alegações da defesa da seguinte forma:

Infração 1:

“Trata-se de falta de recolhimento de ICMS em virtude do não lançamento do documento fiscal. A empresa autuada reconheceu que realmente deve, pelo fato de nada ter comentado a respeito. Podemos constatar o fato através da cópia do Registro de Saídas e através da fl. 30 apensa ao PAF”.

Infração 2:

“Refere-se a crédito fiscal em duplicidade. Igualmente à anterior, contribuinte nada alegou, reconhecendo por conseguinte, o seu erro. A citada infração encontra-se fundamentada às fls. 43, 44 e 165”.

Infração 3:

“Utilização indevida de crédito fiscal. A empresa autuada alega em sua defesa, caso de b-tributação, reportando-se ao fato de já ter sido autuada no ano de 2000, inclusive, anexando cópia do AI nº. 207103.0011/00-0 com os respectivos demonstrativos. No entanto, nada provou a respeito, haja vista que, o Auto em apreço abrangeu o período de 1995 a 1999, enquanto que a infração apesar de referir-se a saídas de 1999, ocorreu em forma de crédito indevido em abril de 2000. Além do mais, ao se analisar os demonstrativos do AI, constata-se que os mesmos nada têm de interferência com relação aos documentos que fundamentam a infração ora analisada. A comprovação da infração ao regulamento está espelhada no demonstrativo à fl. 09 do PAF, bem como, através das notas fiscais às fls. 46 a 50”.

Infração 4:

“A empresa utilizou crédito sem que ocorresse entrada efetiva de mercadoria.”

A autuada discorreu laconicamente a respeito de "inconsistência da autuação", da legitimidade dos documentos fiscais, da falta de confiabilidade do CFAMT, etc.

No entanto, conforme podemos perceber na narração a seguir, não resta a menor dúvida quanto à falta de idoneidade dos documentos que comprovam a irregularidade:

1 - Antes de tudo, cabe registrar que as devoluções referem-se a notas fiscais de saída por venda de até 1 (um) ano atrás. Impossível uma devolução de mercadorias após período tão longo! Vide por exemplo, cópias às folhas 51 a 55.

2 - Por que os clientes da empresa em outro Estado não emitiram nota de devolução, quando na realidade se trata de produtos (máquinas) de valores relevantes; nem mesmo opcionalmente, foi emitida nota fiscal pela Secretaria de Fazenda do Estado de origem?

Cabe salientar que ao analisar as várias notas que deram trânsito regular às mercadorias, principalmente no caso de retomo, ou eram de emissão do cliente, ou de emissão das Secretarias de Fazenda. Além do mais todas constam do relatório do CFAMT.

3 - ao visualizamos as notas fiscais de entrada por devolução de nº 0713, 0714, 0716, 0717 e 0718, (fls. 51 a 55) todas emitidas pela própria FANOMAQ com objetivo de "dar transito a máquinas devolvidas de São Paulo", não possuem carimbo de Posto Fiscal de Fronteira, nem nome de transportador, portanto, foram emitidas na sede da empresa em Lauro de Freitas.

Vide toda documentação de comprovação da irregularidade às folhas 09 (demonstrativo anexo), 51 a 55 (notas fiscais), 168 e 183 (escrituração dos créditos)”.

Infração 5:

“Crédito através de nota fiscal de empresa cancelada. A empresa alega que não tem a responsabilidade de conferir se a nota é de empresa idônea ou não.”

Na realidade, o contribuinte utilizou-se de uma via de formulário contínuo de uma empresa cancelada de nome de A F S COMERCIAL LTDA, do Estado de São [Paulo], atribuiu-lhe um número escrito de caneta e preencheu os dados do seu interesse. Como podemos observar pela cópia da nota (fl 56) a mesma não deu trânsito a mercadoria alguma, pois, não contém nenhum requisito para tal.

Além do mais, conforme está comprovado através do relatório consulta do SINTEGRA à folha 57 do PAF, a empresa está cancelada desde 05/02/1998. Cabe salientar ainda a descrição da atividade econômica no relatório do SINTEGRA: "Comércio varejista de equipamentos e materiais para escritório; informática e comunicação". Sua atividade, portanto, não tinha relação alguma com serviço prestado através máquinas 'caça níquel'. Vide pag. 171 do PAF (registro do crédito indevido).

Infração 6:

“Omissão de saída de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal. A autuada nada comenta de substancial nem junta prova alguma.

Trata-se de saída de mercadoria sem emissão e consequente falta de lançamento do documento fiscal. Se existe a prova de que a mercadoria retornou através de nota de entrada emitida pela própria empresa, com CFOP 199 (outras entradas não especificadas) logicamente houve uma saída não registrada, já que a empresa não apresentou o documento de saída.

Vide cópia do registro de entrada à fl 181”.

Infração 7:

“Omissão de saída de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal. A autuada nada comenta de substancial nem junta prova alguma.

Trata-se de saída sem emissão e consequente falta de lançamento do documento fiscal. Houve, no entanto, a devolução correspondente através da nota fiscal 197252 de emissão do Fisco do Estado de Pernambuco sendo o crédito aproveitado através da nota fiscal de entrada de emissão própria no. 0789. Vide fls. 09 (demonstrativo), 58 e 59 (notas fiscais) e 171 (crédito no Registro de Entradas)”.

Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Infração 1:

Trata-se de falta de recolhimento de ICMS em virtude do não lançamento, no livro RS, da Nota Fiscal nº 160, de 25/02/99. O autuado não contestou a infração o que, no meu entendimento, implica no reconhecimento tácito do cometimento da mesma.

Infração 2:

Ficou evidenciada, nos autos, a utilização em duplicidade de crédito fiscal, relativo às Notas Fiscais nºs 620 e 622, que se referem ao retorno da mesma Nota Fiscal de Saída (nº 486), conforme comprovam os documentos às fls. 43, 44 e 165. A exemplo da infração anterior, o autuado não contestou o cometimento da infração.

Infração 3:

O sujeito passivo alega, em sua defesa, que a presente exigência já havia sido objeto de autuação anterior, através do AI nº. 207103.0011/00-0 (fls. 234 a 244). No entanto, o Auto em apreço abrangeu o período de 1995 a 1999, enquanto que a presente infração, apesar de referir-se a saídas promovidas no exercício de 1999, o fato gerador ocorreu em abril de 2000, por ocasião da devolução das mercadorias. Ademais, ao se analisar os demonstrativos do AI citado pelo impugnante, constata-se que os mesmos divergem dos documentos que fundamentaram a infração ora examinada. Vale ainda ressaltar, que o demonstrativo à fl. 09 do PAF, bem como as notas fiscais às fls. 46 a 50, fundamentam a presente exigência.

Infração 4:

O autuado questiona a confiabilidade do CFAMT, e diz que a ilegitimidade das notas fiscais de devolução não passa de uma mera presunção.

No entanto, conforme frisou o autuante em sua informação fiscal, a ilegitimidade das notas fiscais acima mencionadas, foi decorrente dos seguintes motivos:

1 - as devoluções referem-se a notas fiscais de saída por venda de até 1 (um) ano atrás. (Exemplo às folhas 51 a 55);

2 - As notas fiscais de devolução estranhamente não foram emitidas pelos clientes do autuado, localizados em outra unidade da Federação, como determina a legislação, apesar dos remetentes estarem inscritos no cadastro de contribuintes no Estado de origem, e apesar dos produtos tratarem-se de máquinas de valores relevantes; nem foram emitidas pela Secretaria de Fazenda daquele Estado.

Vale registrar que o autuante ao analisar as várias notas que deram trânsito regular às mercadorias, principalmente no caso de retorno, constatou que eram de emissão do cliente, ou de emissão das Secretarias de Fazenda dos Estados destinatários, conforme relatório do sistema CFAMT;

3 - ao examinar as notas fiscais de entrada por devolução de nºs 0713, 0714, 0716, 0717 e 0718 (fls. 51 a 55), todas emitidas pelo próprio autuado objetivando "dar transito as máquinas devolvidas de São Paulo", verifica-se que as mesmas não possuem carimbo de Posto Fiscal de Fronteira, nem o nome do transportador.

Dessa forma, entendo que assiste razão ao autuante quando desconsiderou as notas fiscais de devolução em lide, consubstanciado, ainda, na documentação anexada ao PAF, às folhas 09 (demonstrativo), 51 a 55 (notas fiscais) e 168 e 183 (escrituração dos créditos), ficando evidenciado o cometimento da irregularidade apontada no item em exame.

Infração 5:

O sujeito passivo alega que não é sua a responsabilidade de conferir se determinado fornecedor está em dia ou não com suas obrigações fiscais. No entanto, conforme dispõe o art. 142, I, do RICMS/97, além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, é obrigação do contribuinte exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do Cartão de Inscrição ou, em sua falta, do Documento de Informação Cadastral (DIC), sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, se do descumprimento desta obrigação decorrer o não-recolhimento do imposto, total ou parcialmente. Ficou comprovado nos autos, através do relatório consulta do SINTEGRA, à fl. 57, que a empresa que figurava como emitente das notas fiscais, está cancelada desde 05/02/1998. Vale ainda ressaltar, que a descrição da sua atividade econômica no relatório do SINTEGRA, consta: "Comércio varejista de equipamentos e materiais para escritório, informática e comunicação". Atividade, portanto, que não tem qualquer relação com o serviço prestado pelo autuado. Além de tudo isto, o formulário utilizado para acobertar o transito das mercadorias foi numerado

manualmente (fl. 56), não consta a data limite para sua emissão (000000), não há indicação do transportador, nem carimbo de Postos Fiscais, ou seja, não há qualquer indicio de que efetivamente ocorreu a operação de circulação de mercadorias em questão.

Infração 6:

O autuante exige o ICMS sob alegação de que ocorreu uma saída não registrada, tendo em vista que a mercadoria em questão retornou através da nota fiscal de entrada nº 1071, emitida pela própria empresa, com CFOP 199 (outras entradas não especificadas), e que o autuado não apresentou o documento de saída.

No entanto, não foi acostado aos autos a referida nota fiscal de entrada, para que se pudesse comprovar de que tratava-se de mercadoria perfeitamente identificável, possibilitando fazer a vinculação entre a sua entrada e a suposta falta de saída. Dessa forma, entendo que a infração em tela não ficou caracterizada nos autos.

Infração 7:

O autuante afirma que o sujeito passivo não emitiu nem registrou a saída de mercadorias que posteriormente foram devolvidas através da nota fiscal avulsa de nº 197252, emitida pela Secretaria da Fazenda de Pernambuco, e cujo crédito foi utilizado através da nota fiscal de nº 0789 de emissão própria.

No entanto, da análise das notas fiscais acima citadas (fls. 58 e 59), constata-se que a mercadoria questionada apresenta a seguinte denominação: “Maquina Mario Stol”. Conseqüentemente, na presente situação, tal descrição não possibilita fazer a vinculação entre a sua entrada e a suposta falta de saída. Dessa forma, entendo que a infração em tela também não ficou comprovada nos autos.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, em virtude da exclusão dos valores apontadas nas infrações 6 e 7.

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 180573.0006/02-3, lavrado contra **FANOMAQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS ELETROMECÂNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 39.367,64, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.900,98, 100% sobre R\$ 6.379,80, 150% sobre R\$ 28.357,71 e 60% sobre R\$ 729,15, previstas no art. 42, III, IV, “j”, V, “b” e VII, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA