

PROCESSO - A.I. Nº 206830.0003/02-1
RECORRENTE - IMPORTADORA CLEFIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0247-01/02
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 21.02.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0016-11/03

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração Comprovada. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. EXIGENCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização da entrada 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. Infração Comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIS EM RELAÇÃO AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** FALTA DE ESTORNO REFERENTE A SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infrações Comprovadas. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A empresa não apresentou provas das alegações que não adquiriu as mercadorias constantes de notas fiscais destinadas à mesma. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 27/03/02, para exigir imposto no valor de R\$ 28.141,38 referente a:

- 1 – Deixou de recolher ICMS referente a saída de óleo de soja, por ter utilizado o benefício da redução da base de cálculo de 58,825%, com carga tributária de 7%, quando neste período a redução era de 29,41% equivalente 12%, totalizando R\$ 9.510,50.
- 2 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, referente a compra de charque, conforme notas fiscais coletadas no CFAMT, no valor de R\$ 4.292,50.
- 3 – Utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 780,15.
- 4 – Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, no valor de R\$ 337,50.
- 5 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativos às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo do imposto, no valor de R\$ 10.050,98.

6 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 3.168,75.

O autuado na defesa apresentada às fls. 118 a 122, reconhece o cometimento da infração 01, no entanto alega que a diferença exigida é de 5%, que corresponde à diferença da redução da base de cálculo de 12% para 7% , e não de 10% como foi exigido pelo autuante.

Quanto às infrações 2 e 6, afirma que quanto às notas fiscais ditas “não registradas”, desconhecer a procedência e idoneidade das mesmas, fato que constitui crime de natureza penal, do qual é vítima, devendo ser encaminhado para o setor de repressão de crime de sonegação fiscal.

Quanto à infração 4, reconhece a penalidade aplicada.

Referente à infração 5, alega que carece de revisão, uma vez que os demonstrativos exigem uma diferença de 10% quando o correto é 7%.

Conclui, requerendo a procedência parcial do Auto de Infração, levando em consideração os ajustes propostos e a improcedência das infrações de nº 2 e 6.

O autuante na informação fiscal às fls. 127 e 128, reporta que o autuado não se manifestou quanto à infração 3.

Explica quanto a infração 1, que os demonstrativos constantes das fls. 18 a 65 apresentam apuração de 5% tendo feito constar no processo alíquota de 10% em virtude do contribuinte possuir termo de acordo que reduz a carga tributária para o equivalente a 10%.

Afirma que referente às infrações nº 2 e 6, foi anexado no PAF as notas fiscais emitidas pela empresa CHARQUE CARRETEIRO LTDA., as quais foram coletadas no CFAMT e portanto não deve elidir a infração fiscal, por falta de elementos comprobatórios, das alegações de existência de uma certa máfia de charque na região.

Menciona que os valores da infração 5, referem-se às diferenças transportadas do demonstrativo das fls. 11 e 12 do PAF, relativas ao percentual de 2% quanto a mercadorias adquiridas no Norte/Nordeste (diferença de 12% para 10%) e de 7% quando adquiridas nas operações internas (diferença de 17% para 10%), tudo face ao termo de acordo de redução de base de cálculo acordado entre o Contribuinte e o Estado.

Finaliza ratificando o procedimento fiscal e requerendo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Verifico que, de acordo com as peças constitutivas dos Autos que:

O autuado reconheceu as infrações 1, 4 e 5, tendo silenciado quanto a infração 3, que conforme comentado pelo autuante, ocorreu de fato um reconhecimento tácito, tendo inclusive sido incluída no montante reconhecido para parcelamento conforme cópia à fl. 129 em 28/05/02, data esta posterior a informação fiscal de 22/05/02 (fl.126).

Quanto à alegação de que a diferença exigida da infração 1 é de 5% e não 10%, registrado no demonstrativo de débito, verifico que conforme explicado pelo autuante, a exemplo do mês de janeiro/00 o valor grafado no Auto de Infração (fl. 2) de R\$ 961,40 referem-se às diferenças de 7% para 12%, das Notas Fiscais de nº 4714 a 5279, relacionadas nas fls. 18 a 22, que o autuante transformou em base de cálculo de R\$ 9.614,00, que corresponde a alíquota de 10% prevista no acordo celebrado entre empresa e a Secretaria da Fazenda, conforme cópia do mesmo constante das fls. 75 a 77, portanto concluo como correto o procedimento do autuante.

O mesmo se aplica a alegação da infração 5, de que foi exigido alíquota de 10%, a vista dos demonstrativos acostados às fls. 11 e 12 em que o autuante tendo apurado a diferença do estorno equivalente a crédito a mais de 10%, conforme previsto no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, grafou no Auto de Infração a base de cálculo equivalente a alíquota de 10%, a exemplo do mês de maio/00, o valor apurado de R\$ 1.922,61 o qual foi apostado na fl. 4 a base de cálculo de R\$ 19.226,10, portanto correto o procedimento do autuante.

Quanto às infrações 2 e 6, verifico que consta no processo as segundas vias das Notas Fiscais nº 206, 452 e 456 (fls. 70 a 72) emitidas pela empresa CHARQUE CARRETEIRO LTDA, localizada em Minas Gerais, as quais foram coletadas nos postos de fronteiras do Estado, sendo transportado pelo próprio e destinado ao autuado, constando na própria nota o Regime Especial, para recolhimento do imposto no destino., bem como a Nota Fiscal nº 1.635 (fl.78) emitida pelo FRIGORÍFICO ALDEIA LTDA, situado em São Paulo e com frete FOB, e identificação do transportador. Diante destes elementos o Autuado, fez alegações mas não apresentou provas efetivas de que as mercadorias não foram recebidas pela mesma, ou que se tratando de crime contra a empresa tenha adotado providências judiciais neste sentido.

O autuado tendo recebido cópias das notas fiscais registradas no CFAMT do Distribuidor que é fornecedor habitual, em operações internas, teria condições de provar suas alegações, o que não foi feito, não trazendo ao processo prova alguma das alegações que o autuante cometeu equívocos no seu levantamento fiscal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente, a empresa autuada inconformada impetrou o presente Recurso Voluntário, transcrevendo o voto do Relator de 1ª Instância para substanciar seus argumentos, que aqui não transcrevo para não tornar este relatório repetitivo. Contudo, aduz o recorrente que apesar do notório saber jurídico e processual dos ilustres Julgadores da 1ª JJF cabe apresentar fatos e fundamentos de direito, não apreciados no julgamento, susceptível que poderá modificar a Decisão Recorrida, à luz do que dispõe o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Fica evidente que ao não concordarem os julgadores que a comprovação do recebimento das mercadorias torna-se prova imprescindível para elucidação dos fatos, cabe informar então que tal prova só não foi juntada à defesa por razões externas à vontade da empresa, pois a remetente vendedora possui sua sede em outro estado, portanto este fato veio a criar uma serie de dificuldades para solução do fato. Porém depois do recorrente ter efetuado uma serie de ações foi conseguido a prova material da alegação feita desde a defesa impugnativa, na prova consta totalmente esclarecido que jamais o autuado efetuou o pedido das mercadorias e conseqüentemente as mesmas não ingressaram em seu estoque. (Anexa à fl. 150 dos autos, carta da empresa Charque Carreteiro Ltda).

A PROFAZ se pronunciou à fl. 158, solicitando diligência para notificar o autuado para trazer aos autos o original do documento acostado a fl. 150 e, que seja comprovado que a pessoa que o assinou possui poderes para tal ato.

Analisado o pedido de diligência em Pauta Suplementar foi o mesmo deferido nos seguintes termos:

“Para que seja notificada a empresa recorrente a anexar ao processo o original do documento de fl. 150 e também as cópias autenticadas dos Livros de Entrada e Saída de Mercadorias do período de julho a dezembro de 2001”.

O Contribuinte em cumprimento à diligência requerida, trouxe aos autos às fls. 165 a 339 toda a documentação solicitada.

A PROFAZ retorna ao processo, fornecendo Parecer de fl. 342, concluindo:

“Que deferida a diligência, foram juntados aos autos vários documentos. Ocorre que, quanto à declaração de fl. 150, não trouxe o recorrente a qualificação social do subscritor da citada declaração, os demais documentos não se prestam para comprovar suas alegações.

Na realidade, somente as cópias das notas que evidenciam o retorno de mercadorias na forma das alegações do recorrente poderiam embasar o pedido de provimento do Recurso.

Não trazida prova nos autos, capaz de alterar o julgamento recorrido, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.”

VOTO

Dado ao exame das peças que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que apesar da diligência efetuada, não ficou comprovada a qualificação social na empresa remetente das mercadorias do subscritor da declaração apensa a fl. 150 dos autos, somente, a assinatura não nos conduz à credibilidade do documento supracitado, pois, qualquer pessoa poderia assiná-lo. Ademais, deveria o recorrente trazer ao processo as cópias das suas notas fiscais de retorno das mercadorias, se por acaso não houvesse tido emissão, trouxesse pelo menos as cópias autenticadas das notas fiscais que deram origem aos despachos pelo remetente, tendo logicamente no verso a declaração com o motivo da devolução, em última análise, poderia trazer cópia autenticada do livro de entrada de mercadorias do remetente que comprovasse efetivamente o retorno das mercadorias.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206830.0003/02-1**, lavrado contra **IMPORTADORA CLEFIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.141,38**, sendo R\$13.051,86, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$15.089,52, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.797,02 e 70% sobre R\$4.292,50, previstas no art. 42, II, “a” e “d”, VII, “a” e “b” e III, da citada lei, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ