

PROCESSO - A.I. Nº 278936.0009/02-3
RECORRENTE - IRMÃOS NASCIMENTO COMÉRCIO TRANSPORTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n.º 0473-04/02
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0209-11/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. ENTRADAS DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES MERCANTIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO ANTECIPADAMENTE. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, relativamente a aquisições, em outras unidades da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas
3. Utilização indevida de crédito fiscal relativamente a documentos fiscais falsos ou inidôneos –
4. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Início o presente voto rejeitando as preliminares de nulidade interpostas pelo autuado. Primeiramente, porque não vislumbro nas suas razões, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Segundo, porque não trouxe qualquer prova ao processo da alegação de que os documentos fiscais foram apreendidos de forma irregular, sequer da ação cautelar que diz estar tramitando no judiciário. Terceiro, porque a presunção prevista no artigo 4º, §4º, da Lei 7014/96, pode ser respaldada na falta de registro de documentos e, sendo presunção, o ônus da prova ficará invertido e caberá ao autuado. A escrita contábil que alega não ter sido examinada poderia ter sido trazida aos autos e, se demonstrasse que os registros foram feitos, elidiria a presunção. Todavia, assim não procedeu o autuado.

Relativamente ao mérito, apenas as infrações 3 e 4 foram contestadas. O alegado para a infração 3, de que os créditos fiscais foram utilizados em consonância com a legislação, não

invalida a acusação já que a inadmissibilidade dos créditos foi considerada porque os documentos nos quais estavam destacados eram inidôneos ou falsos, tendo os autuantes especificado o motivo por que consideraram assim cada um dos documentos. Somente a prova de que tais documentos seriam válidos seria capaz de elidir a exigência, o que não foi trazido aos autos pelo autuado.

Quanto à alegação em relação à infração 4, de que os créditos fiscais relativamente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária foram utilizados porque compensados pelo oferecimento à tributação das saídas subseqüentes das mesmas mercadorias, a mesma não ficou provada. Também não demonstrou, conforme alega, que a presente exigência se configura em cobrança dupla, assim como que o seu também alegado procedimento não resultou em prejuízo para o erário estadual, conforme disse na defesa.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento em sua inteireza”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o Acórdão JJF nº 0473-04/02 deve ser reformado, pois, não enfrentou as questões aduzidas na impugnação inicial.

Argúi a nulidade da autuação, pois a mesma utiliza documentos adquiridos de forma irregular.

Junta cópia da Ação Cautelar nº 183/02 a afirma que enquanto não se dirimir o litígio que possui como objeto a legalidade ou não da busca e apreensão dos documentos que ora embasam a presente autuação fiscal é temerária e precipitada a lavratura de Auto de Infração uma vez que os documentos podem ser considerados como não utilizáveis pelo fisco.

Diz que a 4ª JJF não analisou a arguição de nulidade do item 2 e que as notas fiscais obtidas no sistema CFAMT, bem como as notas fiscais relacionadas nos passes fiscais emitidos pela SEFAZ Goiás são imprestáveis para justificar a omissão de saídas.

Afirma que os autuantes nunca tiveram nenhum acesso ao livro ou documento contábil do autuado o que torna impossível detectar a omissão de saídas apenas exclusivamente com base no Livro de Registro de entrada de mercadorias.

Diz que o CFAMT possui natureza de controle interno do fisco estadual e seus dados e informações não se prestam para demonstrar qualquer infração nem mesmo por presunção.

Quanto à infração 3 diz que os créditos foram utilizados no mais estrito cumprimento da legislação tributária, como lhe permite a natureza não cumulativa do ICMS.

Afirma ser improcedente a infração 4 uma vez que utilizou crédito do ICMS referente a mercadorias adquiridas com antecipação tributária, mas com posterior saída tributada o que lhe confere direito à utilização dos créditos o que é garantia constitucional.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que as razões da impugnação além de serem as mesmas já aduzidas na defesa são indefinidas.

Afirma que as nulidades levantadas já foram analisadas e rechaçadas em Decisão fundamentada não havendo cabimento voltar a se discutir o que não tem fundamento jurídico e que já foi decidido pelo CONSEF.

Quanto ao mérito, confunde-o com as preliminares e anexa um processo que a própria Fazenda Pública moveu contra o autuado para ter acesso aos livros e documentos ficando evidenciado apenas o caráter procrastinatório do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade levantadas pelo recorrente, haja vista que os documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração são inteiramente aptos por estarem amparados em liminar concedida legalmente a pedido da própria Fazenda Pública do Estado da Bahia, uma vez que o autuado não cooperou para que a Sefaz tivesse acesso à sua documentação.

Relativamente à utilização de documentos arrecadados pelo sistema CEFAMT, estes não são apenas documentos de controle interno da fiscalização como dito pelo recorrente e podem ser perfeitamente utilizados como prova de presunção legal de omissão de saídas e como tal caberá prova em contrário por parte do autuado, o que não foi apresentado na defesa e nem agora, no Recurso Voluntário.

A infração 3 reclama utilização indevida de crédito fiscal relativamente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, embora o ICMS seja, de fato um imposto não cumulado no presente caso o recorrente utilizou-se de documentos falsos ou inidôneos, e os argumentos do autuante não foram contestados, assim, os créditos somente poderiam ser admitidos se houvesse a comprovação de que os documentos eram competentes para o aproveitamento do crédito, o que não ocorreu.

Em relação à infração 4, o recorrente não comprova que as mercadorias tiveram tributação na saída e, mesmo se houvesse a comprovação de tal pagamento, ainda assim, restaria a irregularidade, uma vez que o crédito teria sido anterior ao pagamento.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido e a PROCEDÊNCIA da autuação.

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 **278936.0009/02-3**, lavrado contra **IRMÃOS NASCIMENTO COMÉRCIO TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$588.070,96**, sendo R\$76.478,96, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.404,35, 70% sobre R\$5.810,90 e 100% sobre R\$68.263,71, previstas, respectivamente, nos incisos II, “d”, VII, “a”, III e V, “j”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais o valor de R\$511.592,00, acrescido das multas de 60% sobre R\$303.586,53, 70% sobre R\$168.754,00 e 100% sobre R\$39.251,47, previstas, respectivamente, nos incisos II, “d”, VII, “a”, III e V, “j”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ