

A. I. Nº - 279228.0002/03-0
AUTUADO - CASA COSTA CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUÍS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 03/10/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0382/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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. Refeitos os cálculos, para correção do lançamento. Excluídas, também, as parcelas referentes a fretes de operações efetuadas pela cláusula CIF (*cost, insurance and freight*), pois, se quem pagou os fretes foram os fornecedores, isto significa que não prevalece a presunção de que o comprador (o autuado), ao “omitir” a sua contabilização, estaria sonegando receitas – em se tratando de fretes CIF, os valores destes integram o preço das mercadorias adquiridas, de modo que, ao ser feito o registro das Notas Fiscais, automaticamente está feito também o registro dos Conhecimentos, cujos valores estão embutidos nos valores das mercadorias transportadas. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS (ENTRADAS NÃO DECLARADAS). MULTA. Fato não questionado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/6/03, acusa os seguintes fatos:

1. omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presumindo-se que as entradas não contabilizadas foram pagas com recursos decorrentes de vendas anteriormente efetuadas e também não contabilizadas, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 189.751,99, com multa de R\$ 120,00.
2. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (entradas não declaradas na DMA), sendo aplicada multa de R\$ 120,00.

O autuado apresentou defesa falando da importância dos princípios gerais de direito para salvaguarda dos direitos fundamentais. Suscita como preliminar a nulidade do procedimento, alegando que está sendo cobrado imposto por presunção relativa. Fundamenta sua pretensão no princípio da verdade material (art. 2º do RPAF) e na ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração (arts. 18, IV, e 41, II). Argumenta que é indispensável a

apresentação das provas pelo fisco, sob pena de nulidade da ação fiscal. Alega que, sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento da empresa, não pode o fisco exigir o pagamento do tributo. Argumenta que, em vez de presumir a entrada das mercadorias, deveria provar que as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais objeto da ação fiscal foram efetivamente entregues no estabelecimento do autuado. A seu ver essa prova poderia ser feita facilmente, pois bastaria apresentar os “canhotos” de recebimento das mercadorias assinados por qualquer preposto da empresa. Outra providência cabível seria o fisco acompanhar as mercadorias, quando de sua passagem pelos postos fiscais, a fim de verificar onde é que elas foram descarregadas. Também poderia fazer prova com os comprovantes de pagamentos das compras aos fornecedores, ou juntando cópias das duplicatas. Diz que poderia ainda o fisco demonstrar que a receita auferida pela empresa em cada operação se refletiu nas contas Caixa ou Bancos ou na conta Fornecedores. Prossegue dizendo que, como se trata de presunção *juris tantum*, a qual pode ser descaracterizada através de prova em contrário, faz essa prova com a juntada de cópia do Registro de Entradas, para demonstrar que as mercadorias em questão não foram recebidas pela empresa. Apega-se a decisões deste Conselho que dariam amparo aos seus argumentos. Cita também decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Protesta que neste caso o fisco pretende transferir para o autuado a obrigação de provar aquilo que na ação fiscal não conseguiu, invertendo, assim, o ônus da prova, o que em direito fiscal é sempre de quem acusa. Pede que o Auto de Infração seja anulado.

Quanto ao mérito, a defesa argumenta que não há motivo para a autuação fiscal. Protesta que o autuante não informou como foram obtidas as Notas Fiscais tidas como sendo relativas a compras feitas pela empresa autuada. Acusa o fisco de utilizar-se de método não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ.

Segundo a defesa, a fiscalização não levou em conta o fato de que a empresa efetuou várias devoluções, conforme Notas fiscais que indica. Além disso, as mercadorias constantes nas Notas Fiscais especificadas em anexo já foram relacionadas no demonstrativo fiscal, uma vez se referindo às Notas Fiscais próprias e outra vez se referindo às Notas Fiscais-Faturas, o que implica a cobrança de tributo em duplicidade. Indica Notas fiscais que são destinadas a terceiro. Aponta Notas Fiscais que se encontram devidamente escrituradas no Registro de Entradas. Alega que esses equívocos acarretam falta de certeza quanto aos elementos do Auto de Infração. Em casos assim, diz, o CONSEF tem decretado a nulidade do procedimento, conforme acórdãos que especifica.

Outro aspecto destacado pela defesa diz respeito a Notas Fiscais referentes a peças de reposição, alegando que diversas mercadorias são danificadas pela ação do tempo ou em seu manejo, de modo que não há nesse caso mercadorias não escrituradas, mas sim peças para manutenção das mercadorias já existentes no estoque, e portanto o imposto já foi pago.

Com relação aos Conhecimentos de Transporte, alega que o imposto foi pago pelo remetente.

O autuado reclama que o período fiscalizado compreende os anos de 1998 até 2002, porém a empresa paralisou suas atividades comerciais no final de 2000, conforme declarações anexas, fato corroborado pelos assentamentos nos livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias, dos quais anexou cópias.

Quanto às Notas Fiscais restantes, a defesa assegura que a empresa não fez tais compras, e, por conseguinte, as mercadorias não ingressaram em seu estabelecimento. Assinala que o fiscal não provou que as mercadorias tivessem entrado no estabelecimento e dele tivessem saído depois.

A defesa comenta os elementos que integram o ato administrativo. Observa que, no âmbito fiscal, os atos praticados são plenamente vinculados.

Conclui reafirmando não haver motivo jurídico para o presente lançamento. Pede que se decrete a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

O fiscal autuante prestou informação comentando que as Notas Fiscais anexas provam que a empresa efetuou as compras.

No tocante às devoluções a que alude a defesa, o autuante diz que as Notas fiscais de devolução não foram utilizadas no levantamento fiscal.

Quanto à alegação de que estaria sendo cobrado imposto em duplicidade, o autuante admite o equívoco. Diz que, por isso, refez os cálculos, conforme demonstrativos anexos, excluindo as Notas Fiscais de simples faturamento, mantendo apenas as Notas Fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros.

Segundo o autuante, não procede a alegação da defesa de que as Notas Fiscais que ela aponta seriam destinadas a terceiro, haja vista que, embora nos documentos conste como destinatário Robson Simão Nascimento, o CNPJ e a inscrição estadual nelas indicados pertencem ao autuado. Acrescenta que Robson Simão Nascimento é filho de um sócio da empresa autuada.

O fiscal concorda com a defesa no que concerne às Notas Fiscais 145880 e 13480 (não diz quem são os emitentes), pois de fato os aludidos documentos se encontram registrados. Exclui (conforme demonstrativos anexos) os valores considerados indevidos. Não concorda, porém, com a defesa no tocante às Notas Fiscais relativas a peças de reposição. Também não concorda com a exclusão dos fretes, pois nos mesmos constam a base de cálculo e o destaque do imposto, o que permite ao tomador do serviço creditar-se do tributo. Nos casos em que o frete é pago pelo remetente não existe a possibilidade de o destinatário creditar-se do ICMS, já que o imposto não é desembolsado por ele. Por isso, diz manter o débito.

O autuante também não concorda com a alegação de que as atividades da empresa foram paralisadas no final de 2000, já que existem várias Notas Fiscais que provam que o autuado adquiriu mercadorias nos exercícios de 2001 e 2002. Além disso, a DMA de julho de 2002 e a cópia do Registro de Saídas demonstram que a empresa realizou operações.

Quanto à alegação de que as demais Notas Fiscais não se referem a compras efetuadas pela empresa autuada, o fiscal contrapõe que o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhuma prova de que não efetuou as referidas compras. Pondera que a simples alegação de que não adquiriu as mercadorias não é suficiente para elidir a ação fiscal.

Conclui dizendo que refez os cálculos, conforme planilhas anexas.

Foi dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

VOTO

O 1º tópico do Auto de Infração em exame diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de documentos fiscais não registrados, com base na presunção de que as compras não contabilizadas foram pagas com recursos decorrentes de vendas anteriormente efetuadas e também não contabilizadas.

A defesa suscita uma preliminar que, a rigor, deve ser analisada como um dos aspectos do mérito da lide. A presunção em que o fisco se baseia neste caso é prevista em lei (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96). Trata-se de uma presunção relativa, cabendo ao contribuinte provar que a presunção não tem fundamento. Portanto, nos termos da lei, não é o fisco quem deva provar. Não se trata de “inversão do ônus da prova”. Embora, em princípio, o ônus da prova caiba a quem alega, existem

casos em que a prova deve ser produzida por quem detém dos meios de fazê-la. Se o autuado não fez as compras, conforme alega, teria, evidentemente, de tomar alguma providência – policial ou judicial – contra os emitentes daqueles documentos. Isso não foi feito. Pelo menos não consta nos autos. A simples alegação de que não fez tais compras não invalida a presunção legal. As decisões a que faz alusão a defesa dizem respeito a situações diversas da presente. Cada caso é um caso.

Outro aspecto questionado pela defesa diz respeito à forma como foram obtidos os dados em que se baseou o procedimento. O autuado acusa o fisco de utilizar-se de método não respaldado em roteiros de auditoria oficiais. Protesta que o autuante não informou como foram obtidas as cópias das Notas Fiscais.

Quanto a esse ponto, o fiscal autuante deveria, na informação fiscal, ter dito de que modo esses documentos chegaram às suas mãos. Como julgador, somente admito que o fiscal se baseie em provas obtidas de forma oficial, pelas vias apropriadas. Suponho que, neste caso, as vias dos documentos tenham sido colhidas pela fiscalização do trânsito, pelo sistema CEFAMT. Não pedi diligência para apurar isso porque considero óbvio que assim tenha sido. De qualquer modo, faço novamente o registro de que o fiscal, ao prestar a informação, deveria ter explicado esse ponto, haja vista que a defesa questionou isso.

O autuante, em face dos elementos apontados pela defesa, refez as planilhas, reconhecendo ter incorrido em alguns equívocos, e explicando por que não admite a correção de outros pontos assinalados pelo sujeito passivo. Foi dada ciência do resultado da revisão ao contribuinte, e este não se manifestou.

Além dos valores excluídos pelo autuante, conforme planilhas às fls. 976/991, estou certo de que devem ser também excluídos os valores referentes aos Conhecimentos de Transporte às fls. 891/909. Analisando aqueles documentos, percebo que os fretes dizem respeito a operações com a cláusula CIF (*cost, insurance and freight*). Se são CIF, ou seja, se quem pagou os fretes foram os fornecedores, isto significa que não prevalece a presunção de que o comprador (o autuado), ao “omitir” a sua contabilização, estaria sonegando receitas. Em se tratando de fretes CIF, o destinatário não tem a obrigação de escriturar os Conhecimentos de Transporte, porque os valores destes integram o preço das mercadorias adquiridas, de modo que, ao ser feito o registro das Notas Fiscais, automaticamente está feito também o registro dos Conhecimentos, cujos valores estão embutidos nos valores das mercadorias transportadas. As considerações do fiscal a respeito de crédito fiscal não fazem sentido. Quem utiliza o crédito fiscal é o estabelecimento que dispõe das 1^{as} vias dos Conhecimentos. Se é a operação é efetuada pela cláusula CIF, as 1^{as} vias dos Conhecimentos ficam com os emitentes, e são estes que têm o direito de creditar-se do imposto neles destacado.

Especifico, a seguir, os Conhecimentos de Transporte a serem excluídos:

MÊS	DOCUMENTO/CNPJ DO EMITENTE	UF	IMPOSTO
JAN/1998	CT 2233 – CNPJ 17245986000162	MG	351,65
			Soma 351,65
MAR/1998	CT 37980 – CNPJ 60736279001250	SP	16,64
			Soma: 16,64
ABR/1998	CT 49303 – CNPJ 92567106000190	RS	233,14
			Soma 233,14
JUN/1998	CT 52887 – CNPJ 92567106000190	RS	169,20
			Soma 169,20
SET/1998	CT 2008 – CNPJ 02441321000157	SP	194,59
			Soma 194,59
JAN/1999	CT 75068 – CNPJ 25100223005978	PR	56,39
			Soma 56,39

OUT/1999	CT 226598 – CNPJ 25100223004491	SP	506,24
			Soma 506,24
NOV/1999	CT 140894 – CNPJ 25100223005978	PR	811,31
	CT 141136 – CNPJ 25100223005978	PR	441,61
	CT 933939 – CNPJ 25100223005706	SP	45,06
	CT 7302 – CNPJ 82104696000160	SC	300,00
			Soma 1.597,98
DEZ/1999	CT 717 – CNPJ 40495426000188	BA	40,00
			Soma 40,00
MAR/2000	CT 10904 – CNPJ 55904650000153	SP	22,26
			Soma 22,26
ABR/2000	CT 203801 – CNPJ 68103092000179	SP	108,65
	CT 233834 – CNPJ 25100223005706	MG	118,27
	CT 233927 – CNPJ 25100223005706	MG	37,51
	CT 173770 – CNPJ 76487032000125	PR	1.117,52
			Soma 1.385,95
JUL/2000	CT 383337 – CNPJ 25100223005706	MG	140,01
			Soma 140,01
SET/2000	CT 523679 – CNPJ 00180983000195	SP	233,97
			Soma 233,97

Excluindo-se os valores dos Conhecimentos de Transporte acima especificados, tomando por base os demonstrativos da revisão fiscal às fls. 976/991, o débito do 1º item do Auto de Infração fica assim:

MÊS	VENCIMENTO	BASE CÁLC. ORIGINÁRIA	VALORES A SEREM EXCLUÍDOS	BASE DE CÁLCULO REMANESCENTE	ICMS
31/01/98	09/02/98	12.292,54	351,65	11.940,89	2.029,95
28/02/98	09/03/98	3.259,19		3.259,19	554,06
31/03/98	09/04/98	20.866,18	16,64	20.849,54	3.544,42
30/04/98	09/05/98	18.431,72	233,14	18.198,58	3.093,76
31/05/98	09/06/98	17.899,88		17.899,88	3.042,98
30/06/98	09/07/98	30.400,99	169,20	30.231,79	5.139,40
31/07/98	09/08/98	26.992,14		26.992,14	4.588,66
31/08/98	09/09/98	27.918,29		27.918,29	4.746,11
30/09/98	09/10/98	30.037,40	194,59	29.842,81	5.073,28
31/10/98	09/11/98	51.989,23		51.989,23	8.838,17
30/11/98	09/12/98	50.499,01		50.499,01	8.584,83
31/12/98	09/01/99	12.437,56		12.437,56	2.114,39
31/01/99	09/02/99	20.576,18	56,39	20.519,79	3.488,36
28/02/99	09/03/99	27.196,42		27.196,42	4.623,39
31/03/99	09/04/99	59.808,13		59.808,13	10.167,38
30/04/99	09/05/99	59.861,45		59.861,45	10.176,45
31/05/99	09/06/99	6.730,34		6.730,34	1.144,16
30/06/99	09/07/99	7.613,03		7.613,03	1.294,22
31/07/99	09/08/99	8.546,27		8.546,27	1.452,87
31/08/99	09/09/99	19.638,47		19.638,47	3.338,54
30/09/99	09/10/99	31.692,15		31.692,15	5.387,67
31/10/99	09/11/99	18.404,47	506,24	17.898,23	3.042,70
30/11/99	09/12/99	42.423,82	1.597,98	40.825,84	6.940,39
31/12/99	09/01/00	34.286,59	40,00	34.246,59	5.821,92
31/01/00	09/02/00	46.401,33		46.401,33	7.888,23
28/02/00	09/03/00	71.420,11		71.420,11	12.141,42

31/03/00	09/04/00	26.675,37	22,26	26.653,11	4.531,03
30/04/00	09/05/00	80.303,76	1.385,95	78.917,81	13.416,03
31/05/00	09/06/00	46.273,87		46.273,87	7.866,56
30/06/00	09/07/00	34.947,39		34.947,39	5.941,06
31/07/00	09/08/00	34.774,77	140,01	34.634,76	5.887,91
31/08/00	09/09/00	28.698,82		28.698,82	4.878,80
30/09/00	09/10/00	16.875,47	233,97	16.641,50	2.829,06
31/10/00	09/11/00	23.031,89		23.031,89	3.915,42
30/11/00	09/12/00	6.822,02		6.822,02	1.159,74
31/12/00	09/01/01	2.546,59		2.546,59	432,92
28/02/01	09/03/01	28.391,82		28.391,82	4.826,61
31/03/01	09/04/01	8.556,60		8.556,60	1.454,62
31/08/01	09/09/01	698,70		698,70	118,78
31/03/02	09/04/02	2.332,91		2.332,91	396,59
31/05/02	09/06/02	851,36		851,36	144,73
Total					186.057,57

A defesa não se pronunciou quanto ao 2º fato.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279228.0002/03-0, lavrado contra **CASA COSTA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 186.057,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$ 120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da supracitada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA