

PROCESSO - A.I. N.º 269356.0007/03-4
RECORRENTE - IVANILDE OLIVEIRA DA FONSECA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF n.º 0499/01-03
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 25.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0085-11/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. VEÍCULOS. Alegada previsão de isenção do imposto. Previsão inexistente. Débito mantido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Imputação não elidida. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Provado que parte dos documentos se encontrava escriturada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0499/01-03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de: R\$ 8.399,99, com multa de 60%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, de mercadorias não tributáveis – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de R\$ 16,10;
3. falta de registro, na escrita fiscal, de mercadorias tributáveis – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de R\$ 21.843,04.

Por considerar elucidativo, transcrevo o voto prolatado pelo relator da Decisão recorrida:

“A autuação diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas de bens adquiridos em outro Estado, destinados ao ativo imobilizado (item 1º), e à falta de escrituração de Notas Fiscais de entradas de mercadorias (itens 2º e 3º).

A defesa provou que, dentre as Notas Fiscais relacionadas no item 3º, duas se encontravam devidamente lançadas. Trata-se das Notas Fiscais 29911 e 29912 da Daimler Crysler do Brasil Ltda. Embora o fiscal autuante, ao prestar a informação, não tenha se dado o trabalho de checar a prova apresentada – e deveria ter feito isso, em obediência ao preceito do § 6º do art. 127 do RPAF – o contribuinte juntou prova de que as Notas Fiscais

supramencionadas foram lançadas no Registro de Entradas em janeiro de 2002, conforme cópia do livro fiscal à fl. 291.

As aludidas Notas Fiscais 29911 e 29912, além de integrarem o rol dos documentos de que cuida o item 3º, também constituem o objeto do item 1º. Neste caso, o fato de o contribuinte ter escriturado os documentos não o exime da obrigação de pagar a diferença de alíquotas. Não há isenção da diferença de alíquotas pelo fato de se tratar de veículos destinados ao transporte de cargas.

Quanto às Notas Fiscais que o autuado alega desconhecer, alegando que terceiros de má-fé estariam utilizando a sua inscrição, cumpre observar que não pode o contribuinte eximir-se da responsabilidade simplesmente negando ter feito as compras. Os documentos fiscais em que se baseia a ação fiscal foram retidos pelos postos fiscais, através do sistema CFAMT, de forma oficial. Para provar que não fez as referidas compras, não basta alegar. Cabe ao contribuinte provar ou ao menos fornecer elementos plausíveis de que alguém estaria utilizando indevidamente os seus dados cadastrais para fazer operações sem o seu conhecimento. 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 dispõe dos meios de fazê-la. Se o autuado não fez as compras, conforme sustenta, 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.

Ficam mantidos os lançamentos dos itens 1º e 2º.

No caso do item 3º, uma vez que o autuado provou que as Notas Fiscais 29911 e 29912 da Daimler Crysler do Brasil Ltda. se encontravam devidamente registradas, deve-se abater do débito relativo ao exercício de 2001 a quantia de R\$ 16.800,00.”

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente disse o seguinte:

1. Quanto à infração 1:

- 1.1. que os bens do ativo imobilizado foram adquiridos através de consórcio, em 80 (oitenta) meses e não poderiam ser considerados compra a vista “*como consta na Legislação Estadual*” (sic);
- 1.2. que a aquisição de bens do ativo imobilizado para uso na sua própria atividade é considerado isento de ICMS, portanto, desobrigado do pagamento da diferença de alíquotas;
- 1.3. que não há diferença de alíquotas entre os Estados de Pernambuco e Bahia, “*pois existe convênio*” (sic).

2. Quanto às infrações 2 e 3:

- 2.1. que apresentou cópias de parte das notas fiscais e também do livro Registro de Entradas, “*como comprovante da infração*” (sic);
- 2.2. que não deu entrada no estabelecimento, nem fez o devido registro na escrita fiscal, das demais notas fiscais, por não ter conhecimento da sua existência, uma vez que estas foram capturadas no sistema CFAMT e que desconhece os referidos fornecedores.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que os elementos carreados pelo contribuinte aos autos apenas conseguem elidir parte da infração, conforme foi cuidadosamente

analisado pela Junta Julgadora, e que os documentos fiscais em que se baseou a ação fiscal foram retidos nos postos fiscais, através do sistema CFAMT.

Disse que, para desconstituir tais documentos, não basta ao contribuinte apenas alegar que não efetuou as compras, mas, ao contrário, deve provar tais alegações, o que não fez o recorrente.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de duas irregularidades.

A primeira se refere à falta de pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, pela aquisição, em outra unidade da Federação, de bens destinados ao seu ativo imobilizado (infração 1), e a segunda, à aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias não tributáveis (infração 2) e tributáveis (infração 3).

No que concerne à infração 1, o recorrente iniciou esclarecendo que a aquisição dos bens de ativo imobilizado se deu através de consórcio, em 80 (oitenta) meses e não poderia ser considerada compra a vista.

No caso da diferença de alíquotas, o art. 4º, XV, da Lei n.º 7.014/96, considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da entrada, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria ou bem, em decorrência de operação interestadual, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente.

Portanto, a aquisição, mesmo sendo a prazo, não modifica o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, que, no presente caso, é o da entrada do bem no estabelecimento do contribuinte.

O recorrente também alegou uma suposta isenção na aquisição de bens do ativo imobilizado para uso na sua própria atividade e que, portanto, estaria desobrigado do pagamento da diferença de alíquotas.

Esta isenção não existe na legislação do ICMS.

Por fim, disse, ainda, que não há diferença de alíquotas entre os Estados de Pernambuco e Bahia, “*pois existe convênio*”.

Eu acredito que o contribuinte pretendeu dizer que as alíquotas praticadas nos dois Estados são as mesmas, porque da mesma região Nordeste. E são. Nas operações interestaduais, a alíquota do ICMS é de 12%, e nas internas, 17%. É exatamente o que está a exigir, a diferença entre 17 % e 12%, na forma preconizada pela combinação dos art. 2º, IV, e 17, XI, e § 6º, da Lei n.º 7.014/96.

Quanto às infrações 2 e 3, as notas fiscais, cujas cópias foram apresentadas junto com a impugnação inicial, comprovando a sua regular escrituração, a decisão da 1ª Instância já as excluiu das penalidades aplicadas, o que resultou na procedência parcial do item 3, conforme se vê no voto do relator da decisão guerreada, transscrito no relatório deste acórdão.

Mais nenhuma foi trazida.

O recorrente, neste momento, se limita a negar que tenha comprado as mercadorias constantes nas notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT.

A título de esclarecimento, este sistema foi desenvolvido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para que se pudesse ter o controle das mercadorias em trânsito pelo território deste Estado, e

consiste na coleta, nos postos fiscais do percurso, das notas fiscais que acompanham as mercadorias, e sistematizá-las para confronto com os registros fiscais, e também contábeis, do contribuinte.

Este Colegiado tem, reiteradamente, decidido que, em sendo as notas fiscais contratos simplificados de compra e venda, onde estão identificados quem vende, quem compra, a mercadoria ou bem objeto desta operação mercantil, sua quantidade e valor, e que, no presente caso, são oriundas de outras unidades da Federação, por terem sido capturadas em território baiano, são provas incontestes de seu ingresso neste Estado e, consequentemente, no estabelecimento do contribuinte destinatário.

Assim, a lavratura de Auto de Infração, utilizando como esteio notas fiscais capturadas pelo Sistema CFAMT, tem respaldo legal.

Também considero perfeito o entendimento do Relator da 1ª JJF, Dr. José Bezerra Lima Irmão, quando disse: *“Quanto às Notas Fiscais que o autuado alega desconhecer, alegando que terceiros de má-fé estariam utilizando a sua inscrição, cumpre observar que não pode o contribuinte eximir-se da responsabilidade simplesmente negando ter feito as compras. Os documentos fiscais em que se baseia a ação fiscal foram retidos pelos postos fiscais, através do sistema CFAMT, de forma oficial. Para provar que não fez as referidas compras, não basta alegar. Cabe ao contribuinte provar ou ao menos fornecer elementos plausíveis de que alguém estaria utilizando indevidamente os seus dados cadastrais para fazer operações sem o seu conhecimento. 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 dispõe dos meios de fazê-la. Se o autuado não fez as compras, conforme sustenta, 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.”*

Sobre a alegação do recorrente de que não teria recebido as mercadorias, e que estaria fazendo essa prova com a juntada de cópia do Registro de Entradas, peço licença para trazer um fragmento do voto do Conselheiro Max Rodrigues Muniz, contido no Acórdão CJF n.º 0106/11-03, desta 1ª CJF, que, em idêntica situação, assim se pronunciou:

“Quanto ao mérito, embora as razões apresentadas sejam as mesmas anteriores, todas convergem para as notas fiscais do CFAMT, e já foram detalhadamente analisadas pela 1a JJF.

Peço “venia” ao nobre Patrono do recorrente para afirmar que, estaria tudo resolvido se a empresa provasse que não é cliente das empresas emitentes das notas fiscais, trouxesse aos autos provas e declarações das empresas emitentes de que não efetuou os pedidos, ou que não realizou qualquer pagamento inerente às operações glosadas. Além do mais, demonstrasse que ingressou em juízo para serem apuradas responsabilidades criminais sobre os episódios que transtornaram e macularam o seu procedimento comercial.”

Considerando o teor dos art. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, reputo correta a Decisão recorrida quanto a estes itens do Auto de Infração.

Diante disto, em consonância com o opinativo da representante da PGE/PROFIS, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269356.0007/03-4, lavrado contra **IVANILDE OLIVEIRA DA FONSECA**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.399,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais as multas no valor de **R\$5.059,14**, sendo R\$2.307,62 atualizado monetariamente, e R\$2.751,52, com os respectivos acréscimos legais, previstas no art. 42, XI, e IX, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS