

PROCESSO - A. I. N° 206830.0010/03-6
RECORRENTE - MADEIREIRA NICURANA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0008-02/04
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 03.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0101-12/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação estão enquadradas na Portaria 270/93, que prevê o pagamento do tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito, por isso, é devido o imposto apurado. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Madeireira Nicurana Ltda., inconformada com a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal ingressa com Recurso Voluntário trazendo os motivos e fundamentos a seguir apresentados.

O Auto de Infração encerra duas infrações: na primeira, imputou-se ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente a notas fiscais coletadas através do sistema CFAMT, conforme vias dos documentos fiscais, do livro Registro de Entradas e demonstrativos em anexo. A exigência fiscal contida neste item totalizou a importância de R\$ 24.034,71.

A Junta de Julgamento em relação à infração 1 proferiu a seguinte Decisão:

“Em sua defesa o autuado alegou que houve utilização indevida de seus dados cadastrais, disse que não existe no rodapé de nenhuma das notas fiscais a chancela ou assinatura para comprovar que tais mercadorias foram recebidas, e esse fato aliado à inexistência de provas no processo quanto à real e efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, demonstrada a imprestabilidade do levantamento fiscal. Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, haja vista que de acordo com as vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foi apresentado elemento suficiente para descaracterizar a exigência fiscal.

A legislação prevê que em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos

documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), e de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto”.

Concluiu o relator pela procedência integral do Auto de Infração.

Nas razões recusais o contribuinte reiterou os termos da defesa apresentada no 1º grau de julgamento informando que não recebeu as mercadorias listadas pela fiscalização, trazendo aos autos declaração da Prefeitura Municipal de Vera Cruz e da Polícia Civil da mesma localidade (docs. fls. 171 a 173), afirmando que a autuada não opera com a revenda de madeiras e telhas, objeto da autuação. Declarou que sua matéria-prima principal é tábua, uma vez que opera na atividade de fabrico de móveis (marcenaria) e que suas alegações não foram ouvidas nas peças do relatório da Decisão recorrida. Trouxe também ao processo declarações de entidades privadas, com o fito de comprovar as suas alegações defensivas (docs. fls. 92 a 95).

Aduziu que a empresa foi vítima de espertalhões, que utilizaram indevidamente a sua inscrição estadual e endereço, e as provas testemunhais juntadas ao processo evidenciam que as mercadorias não foram adquiridas pelo recorrente nem tampouco chegaram ao seu estabelecimento. Sustentou que o julgamento de 1ª Instância deve ser reformado, por estar alicerçado em presunção, não existindo prova de cometimento de qualquer infração em relação às acusações formuladas contra a empresa. Citou precedente do CONSEF, contido na Resolução nº 2309/88, cuja ementa declara textualmente o seguinte: “*A entrada de mercadorias no estabelecimento sem escrituração de notas fiscais correspondentes. Não há prova nos autos de que tenha dado entrada das mercadorias em seu estabelecimento, assim como não prova de que as tenha adquirido. Auto IMPROCENDENTE. Decisão unânime*”.

Na segunda infração o contribuinte foi acusado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 69 e 88 do RICMS, totalizando a importância de R\$ 3.455,66. Trata-se de telhas cerâmicas, cujas notas fiscais foram coletadas através do Sistema CFAMT, conforme documentos fiscais e demonstrativos anexos.

Em relação a este item o Relator da 1ª instância proferiu o seguinte voto: “*A segunda infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativo de fls. 11 a 15, e notas fiscais acostadas aos autos. São telhas cerâmicas, mercadorias que estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, e a Portaria nº 270, de 22/06/93, estabelece que deve ser recolhido o tributo por antecipação no posto de fronteira. Observo que a exigência de recolhimento na entrada no território deste Estado está amparada no art. 125, inciso II, alínea “c” do RICMS/97. Assim, constata-se que a cobrança do imposto no presente PAF está de acordo com a legislação, sendo devido o valor apurado. O defendant não contestou os cálculos, alegando somente que não comercializou com a empresa remetente das mercadorias, informando que o autuado opera na atividade de carpintaria e marcenaria, produzindo esquadrias ou móveis, e por isso, sua matéria prima é constituída de tábuas, e nunca, de materiais de construção, apresentando declarações da Prefeitura Municipal de Vera Cruz, e do Hospital Geral de Itaparica, além de declarações de três empresas que operam no ramo de material de construção, para comprovar que o autuado não é concorrente nesse ramo de atividade. Entretanto, os documentos apresentados pelo defendant não são suficientes para elidir a exigência fiscal, uma vez que as mercadorias foram endereçadas ao*

autuado, que apesar de ter declarado que trabalha somente com madeiras destinadas à construção, não está descartada a possibilidade de aquisição de outros materiais. Portanto, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Entendo que subsiste a infração apurada, e por isso, considero que é devido o ICMS por antecipação, no valor calculado pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos.

Por se tratar de questão diretamente relacionada com a acusação contida no item 1, os fundamentos e motivações do recurso são os mesmos, pois o contribuinte sustenta que as mercadorias em questão não foram adquiridas pelo mesmo como também não ingressaram em seu estabelecimento.

Ao concluir o Recurso Voluntário o sujeito passivo afirmou que as acusações carecem de prova e, em consequência, o lançamento fiscal revela-se inválido. Pede que a Câmara de Julgamento o declare IMPROCEDENTE.

Remetidos os autos para a Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), foi exarado Parecer Jurídico, de autoria da procuradora Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, que ao analisar as razões do Recurso observou que as notas fiscais coletadas no CFAMT estão no processo, em original, e constam os dados corretos da autuada. Essa prova é suficiente para constituir o direito do Fisco, ainda que por presunção. Tal presunção deveria ser elidida pelo contribuinte, que não trouxe qualquer argumento capaz de desconstituir ou modificar o direito do fisco, descumprindo seu ônus processual. O argumento de que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais, pois não comercializa material de construção, ainda que de certa forma reiterado pelas autoridades locais, está em desacordo com a instrução probatória. Fez constar a representante da PGE/PROFIS que a cópia do livro registro de entradas, fls. 60 e ss., revela o registro pelo contribuinte de aquisições de mercadorias de empresas de materiais de construção. Citou, como exemplo, a empresa Gameleira Mat. de Construção Ltda, fl.61; Comercial de Mat. de Construção Coroa Ltda., fl. 63. Diante disso, opinou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação às notas coletadas no sistema CFAMT e que servem de fundamento probatório da imputação de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de entradas não registradas, verifico que o recorrente nega o cometimento da infração afirmando que não comercializa com materiais de construção, no caso telhas cerâmicas, se valendo de declarações de terceiros, anexadas aos autos, visando provar as suas alegações. Todavia, observo que a maioria das notas fiscais coletadas pela fiscalização se referem a aquisições de madeira, produto que está diretamente vinculado à atividade que o contribuinte declara exercer com exclusividade, ou seja, marcenaria, voltada ao fabrico de móveis. É o que revelam as Notas Fiscais 1517, 1650, 1137, 1390, 2026, 00165, 00168, 2184, 2359, 0001, 2045, 0003, 00103, 261122, 00794, 00872, 00722, 00741, 1779, 0654, 2340, 0321, 0160, 0167 e 0175. Conforme a pertinente observação da representante da Procuradoria Estadual, o argumento do recorrente, para afastar a autuação, se fundamenta na afirmativa de que não comercializa com materiais de construção. Todavia os elementos probatórios existentes nos autos demonstram exatamente o contrário. O livro Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 60 e ss., revela que o contribuinte adquiriu mercadorias junto a empresas que comercializam com materiais de construção, a exemplo da empresa Gameleira Mat. de Construção (fl. 61) e Comercial de Mat. de Construção Coroa (fl. 63), inclusive com a apropriação dos créditos fiscais. As declarações de terceiros, anexadas ao processo, de nada valem se conflitantes com as provas documentais. O lançamento fiscal está fundamentado em documentos coletados nos postos fiscais localizados no território do Estado da Bahia, constando dos mesmos todos os dados cadastrais do autuado, que figura na condição de adquirente das mercadorias. Se o mesmo não é de fato o comprador dos produtos caberia se valer dos meios

processuais ou extraprocessuais visando evitar inclusive ações de cobrança indevidas, em relação aos fornecedores, além da própria ação do fisco estadual. O sujeito passivo se limitou, entretanto, a negar o cometimento da infração, mas a instrução probatória revela que as operações de fato ocorreram. Em razão disso voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso, acompanhando o parecer jurídico da Procuradoria Estadual, que exerce o controle da legalidade do lançamento, pois o Auto de Infração é procedente “*in totum*”, abarcando, também, a exigência fiscal contida no item 2, que envolve a cobrança do ICMS, por antecipação tributária, em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206830.0010/03-6, lavrado contra **MADEIREIRA NICURANA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.490,37**, acrescido da multa de 70% sobre R\$24.034,71, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$3.455,66, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS