

A. I. Nº - 206830.0010/03-6
AUTUADO - MADEIREIRA NICURANA LTDA.
AUTUANTE - LUIS CARLOS BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 03.02.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/04

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/10/2003, refere-se à exigência de R\$27.490,37 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas, referente às notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT, período de 03/2001 a 05/2003.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de telhas cerâmicas, mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, de acordo com as notas fiscais coletadas no CFAMT, período 10/2001 a 05/2003.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 83 a 90 dos autos, informando preliminarmente que 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, como caibros, ripas, peças para aplicação em telhados, e jamais operou com telha cerâmica. Disse que para comprovar sua alegação, está juntando ao PAF declarações da Prefeitura Municipal de Vera Cruz, 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. Assim, o autuado entende que está sendo vítima de espertalhões, que estão utilizando sua inscrição de forma indevida. Argumentou que o procedimento administrativo deve se consubstanciar numa série de atos jurídicos objetivando verificar a ocorrência do fato gerador, e o lançamento de ofício deve originar-se de fato concreto que configure a hipótese de incidência do imposto.

Em relação ao primeiro item do Auto de Infração, o defensor alegou que não existe no rodapé de nenhuma das notas fiscais a chancela ou assinatura para comprovar que o autuado recebeu tais mercadorias, e esse fato aliado à inexistência de provas no processo quanto à real e efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, e ainda, considerando o volume de compras, além das declarações que acompanham as razões de defesa, entende que está demonstrada a imprestabilidade do levantamento fiscal. Disse que, se não há certeza do que é devido, não se deve reconhecer a pretensão fiscal, que se operou com base em mera presunção. Citou ensinamento de Cirne Lima.

Quanto à segunda infração, o autuado alegou que é estranhável que um produto enquadrado no Regime de Substituição Tributária, com previsão de recolhimento antecipado no primeiro Posto de Fronteira, conforme previsto na Portaria 270/93, tenha passado no Posto Fiscal, que teve condições de coletar as vias das notas fiscais, tinha obrigação de fazer a cobrança do imposto, conforme prevê a legislação. Assim, o autuado entende que existe falso catu, indagando se o imposto já não foi cobrado. Por isso, argumentou que a empresa não poderia ser apenada por situação que não lhe cabe responder, considerando que não opera com o comércio de material de construção, bem como não tem condições de arcar com os prejuízos decorrentes da autuação fiscal, que seria decretar a sua falência. Pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, fls. 142/143, mantendo o Auto de Infração, dizendo que ao examinar as notas fiscais objeto da autuação, constata-se que existem diversas aquisições de madeira cerrada sem constar o tamanho, o que pode ser utilizado na confecção dos produtos fabricados pelo autuado, e o fato de não trabalhar com madeiras destinadas à construção, não descarta a possibilidade de sua aquisição para outros fins. Disse que o autuado não anexou notas fiscais comprobatórias das vendas realizadas para as pessoas jurídicas que forneceram as declarações, e a simples alegação de que não há comprovação da aquisição das mercadorias não elide a acusação fiscal, que está baseada em documentos fiscais idôneos. Ressaltou que nas notas fiscais não poderia haver a assinatura do recebedor uma vez que as mercadorias se encontravam em trânsito para o estabelecimento destinatário, e a obrigação quanto ao recolhimento do imposto no primeiro Posto Fiscal de fronteira é do contribuinte, independente de ter sido retida ou não a via do documento fiscal. Assim, o autuante manteve o procedimento fiscal.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais coletadas através do CFAMT, conforme demonstrativos de fls. 08 a 10 dos autos.

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 descharacterizar 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. Por isso, entendo que é subsistente a exigência fiscal.

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 defensor 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 defensor 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206830.0010/03-6, lavrado contra **MADEIREIRA NICURANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 29 de janeiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR