

A. I. Nº - 279116.1010/99-6
AUTUADO - EDMILSON CORREIA SILVA
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 27/07/04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263/01-04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Devido pagamento do imposto por antecipação tributária, à época da ocorrência dos fatos, pela Microempresa Comercial Varejista, nas aquisições oriundas de outros Estados. Infração parcialmente confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/10/1999, exige ICMS no valor de R\$ 81.784,88, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho de 1996 a dezembro de 1998.

O autuado, às fls. 128 a 132, apresentou defesa alegando ter sido surpreendido com a lavratura do Auto de Infração, sob a alegação de ter deixado de recolher o ICMS de diversas mercadorias adquiridas no Estado de Minas Gerais. Foi anexada relação de notas de saídas da Mercantil Superbox Ltda., sem a apresentação das vias da nota fiscal das supostas compras. Não foi feita alusão a forma de pagamento como elemento comprobatório da operação. Que a suposição do autuante, além de desautorizada pela legislação tributária e pelos princípios doutrinários é contestada pelo autuado, uma vez que colocou todos os seus documentos à disposição da Fazenda Pública, não sendo constatada a existência de qualquer relação comercial entre as referidas empresas.

Protestou dizendo ter restado nula a ação fiscal por falta de motivação do ato administrativo.

Ressaltou ser público e notório em todos os meios que inúmeras empresas do Estado de Minas Gerais, se utilizam do expediente de simular vendas para empresas situadas no Estado da Bahia, a fim de fugir da obrigatoriedade do recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Requeru a improcedência parcial da autuação, argumentando que parte do valor exigido está alicerçado em meras presunções não referendadas, contrariando as mais elementares noções de auditoria. Requeru, ainda, o direito de provar por todos os meios admitidos em direito as suas alegações.

O autuante, à fl. 137, solicitou do Inspetor Fazendário que fosse encaminhado solicitação junto a empresa Mercantil Superbox Ltda., (atual NETT Comércio e Distribuição Ltda), para juntada de cópias das notas fiscais listadas, bem como dos respectivos canhotos, cópias dos pedidos de compras e de cheques ou promissórias, no caso de vendas a prazo.

Consta á fl. 142, solicitação mediante Ofício CONIF nº 079/2001, em 06/03/2001, de diligência ao Diretor de Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Em 03/07/2001, mediante Ofício AF/Contagem nº 92/01, enviado pelo Chefe Administração Fazendária Contagem – MG, este informou que atendendo ao solicitado através do Ofício CONIF nº 079/2001, estava encaminhando o resultado das verificações feitas junto ao contribuinte Mercantil Superbox Ltda.

No documento à fl. 160 dos autos, foi informado que a empresa Mercantil Super Box Ltda., IE nº 186.971887.00/19 e a empresa Nett Comércio e Distribuição Ltda., IE nº 186.989096.00-98, só possuindo em comum apenas um dos sócios, o Sr. Nilo Bicalho Teixeira Junior, ou seja, são empresas distintas.

Que a empresa Mercantil Superbox Ltda., encontra-se inativa, conforme requerimento de baixa nesta Administração fazendária em 28/06/99 e posterior bloqueio em 13/01/2000. No endereço onde funcionava a empresa Mercantil Super Box hoje funciona a empresa NETT Comércio e Distribuição Ltda., que teve início de atividade em 01/11/98.

Esclareceu que intimou a empresa Mercantil Super Box a apresentar a documentação solicitada. No entanto, a citada empresa informou, mediante declaração, a impossibilidade do cumprimento da solicitação, já que parte da documentação havia sido extraviada e outra parte se encontrava sob análise da Receita Federal. Assim, anexou comprovantes dos elementos que julga esclarecedores, às fls. 161 a 171.

Novamente, foi sugerido pelo autuante que o processo fosse encaminhado a SAT/DPF, solicitando cópia das vias de origem das notas fiscais, bem como dos dados constantes no CPDOC da SEFAZ (Núcleo da Substituição Tributária).

A SAT/DPF/GECEs informou (fl. 176) que o Fisco mineiro já demonstrou a impossibilidade de atender a solicitação de diligência e que a empresa já se encontra inativa, deste junho/99. Assim, o processo deve ser encaminhado para apreciação e julgamento.

VOTO

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Para configurar a infração o autuante tomou como base: a) relação de notas fiscais oriundas de Contagem – MG, destinadas a este Estado (fls. 30 a 37); b) listagem emitida pelo CFAMT (fl. 38 a 42); c) relatórios de clientes deste Estado emitidos por empresas de Minas Gerais (fls. 43 a 52); d) relação de notas fiscais emitidas pela empresa Sena situada em Contagem – MG (fls 53 e 54); e) cópias (2ª via fixa/arquivo) enviada pela empresa Pedra Azul Cereais Ltda., (em atendimento ao solicitado pela SEFAZ/BA -fls 55 a 61); f) relação de notas fiscais emitidas pela Mercantil Super Box Ltda., contendo a descrição das mercadorias (fls. 63 a 110 e 114 a 117) e; g) relação das notas fiscais emitidas pela Mercantil Montes Altos (fls. 112 e 113).

O sujeito passivo reconheceu devida parcialmente a infração. Alega não ter adquirido mercadorias da empresa Mercantil Super Box Ltda. Que o autuante não trouxe aos autos a comprovação de que tivesse havido a realização da operação.

Consta aos autos solicitação de diligência junto a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, mediante Ofício CONIF nº 079/2001, em 06/03/2001, no sentido de serem juntadas cópias das notas fiscais, canhotos de recebimento das mercadorias, comprovante de pagamentos, tudo em relação à empresa Mercantil Super Box Ltda. Em resposta, através do Ofício AF/Contagem nº

92/01, o Chefe Administração Fazendária Contagem – MG informa que a empresa Mercantil Super Box Ltda., IE nº 186.971887.00/19, encontra-se inativa, por requerimento de baixa em 28/06/99 e posterior bloqueio em 13/01/2000. No endereço onde funcionava a empresa Mercantil Super Box hoje funciona a empresa NETT Comércio e Distribuição Ltda., IE nº 186.989096.00-98, empresa distinta, tendo em comum com a Mercantil Super Box, apenas, o sócio. Nilo Bicalho Teixeira Junior. Que não foi atendida a solicitação já que a empresa Mercantil Super Box, intimada a apresentar o solicitado, alegou que parte da documentação havia sido extraviada e a outra parte se encontrava sob análise da Receita Federal. Anexou dados cadastrais das duas empresas, Termo de Intimação direcionado a empresa Mercantil Super Box e, cópia de protocolo de pedido de baixa.

Analizando as peças que compõem o presente processo, ressalto, inicialmente, que a exigência do crédito tributário tem como base os documentos fiscais indicados em listagens, assim, entendendo que listagem, por si só, não é elemento suficiente para a caracterização de infração.

No caso de coleta junto aos fornecedores, para que fique evidenciada a realização da operação devem ser juntadas, pelo autuante, as provas de que efetivamente houve a realização da operação. Nesta situação em exame, a juntada apenas de notas fiscais (vias fixa/arquivo) colhidas do emitente do documento fiscal caracteriza forte evidência da operação realizada. Já nos casos das notas fiscais (vias/Fisco) colhidas pelo fisco estadual, quando do trânsito das mercadorias no território baiano, esta Junta de Julgamento Fiscal tem entendido que os documentos retidos constituem provas de que a mercadoria teve seu ingresso neste Estado e, por consequência, no estabelecimento do autuado. Por esta razão, as notas fiscais arrecadadas nos postos fiscais são provas materiais das aquisições das mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e destinadas ao contribuinte deste Estado indicado no documento fiscal.

No caso em exame, toda a defesa do autuado teve como base a descaracterização das aquisições de mercadorias junto à empresa Mercantil Super Box Ltda., inclusive, o sujeito passivo, reconhece, de forma categórica, a exigência parcial do tributo.

Assim, apesar de não constar dos autos os comprovantes da realização das operações, exceto as notas fiscais emitidas pela empresa Pedra Azul Cereais Ltda., que em atendimento a solicitação da SEFAZ/BA enviou cópias dos documentos fiscais nºs 005798, 006304, 006613, 006961, 007461 e 007758, como se verifica às fls. 55 a 60, o reconhecimento parcial da infração, pelo sujeito passivo, me leva a concluir que o mesmo adquiriu as mercadorias indicadas na planilha de apuração do imposto devido, com base na relação de notas fiscais oriundas de Contagem –MG, a exceção das indicadas como sendo oriundas da empresa Mercantil Super Box Ltda., questionadas pela defesa.

Com a exclusão das notas fiscais pertencentes a empresa Mercantil Super Box Ltda., o débito remanescente passou a ser de R\$ 22.569,89, conforme demonstrativo abaixo:

Ocorrência	Valor do ICMS devido
06/96	603,00
07/96	1.012,00
08/96	403,79
01/97	569,50
04/97	25,79
07/97	21,85
01/98	505,08
02/98	169,93

03/98	1.765,93
04/98	1.450,02
05/98	2.081,19
06/98	3.644,60
07/98	5.601,07
08/98	2.804,80
09/98	503,60
10/98	692,60
11/98	715,14
Total	22.569,89

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 279116.1010/99-6**, lavrado contra **EDMILSON CORREIA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.569,89**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b” item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA