

A. I. N° - 269094.0111/04-1
AUTUADO - EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 12.11.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0439-03/04

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de escrituração de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não escrituradas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Não acatadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/06/04, para exigir o ICMS no valor de R\$609.309,78, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte “deixou de registrar a entrada de mercadorias, sendo tal infração detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedidos diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado”; que “as datas de ocorrência, conforme depreende-se nos demonstrativos acostados ao processo, foram as datas de vencimento das compras efetuadas” e “quando estas possuíam datas desdobradas, procurou-se beneficiar o contribuinte, atribuindo-se a última como das de vencimento”.

O autuado apresentou defesa (fls. 1209 a 1224), suscitando preliminarmente a nulidade do lançamento:

1. por ilegitimidade passiva – pois não efetuou as compras de mercadorias mencionadas na autuação e “tudo não passa de merca ficção com base em papeluchos sem qualquer valor jurídico não podendo, portanto, ser de base para sustentar a cobrança pretendida”;
2. por inexistência do fato gerador – “eis que, os papeluchos apresentados pelo fazendário não têm o condão de sustentar a esdrúxula acusação, haja vista que a situação posta não está definida em lei como necessária e suficiente”. Transcreve o artigo 114, do CTN.
3. pela falta de provas – tendo em vista que “o autuante não colacionou aos autos qualquer documento comprobatório de suas absurdas pretensões, posto que os papeluchos encartados não têm qualquer validade jurídica”.

No mérito, afirma que suas obrigações tributárias foram cumpridas, já que recolheu o ICMS devido e escriturou a contabilidade, tendo lançado todas as notas fiscais de compras no livro Registro de Entradas.

Alega que o fato gerador do imposto somente pode decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, sendo defeso o lançamento pautado em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade, e que, no caso em análise, “o autuante utilizou na prática reiterada a mentalidade equivocada de que o indício seria suficiente para a lavratura do libelo acusatório, com base em papeluchos sem qualquer validade jurídica, transferindo para a autuada, neste caso, a obrigação de provar a sua inocência, em virtude da inversão do ônus da prova”. Argumenta, ainda, que a presunção somente pode decorrer de lei e, quando não há tal previsão, o ônus da prova incumbe a quem acusa, segundo o inciso I do artigo 333 do CPC.

Aduz que “os papeluchos com anotações feitas sabe lá por quem, organizados e encapados unilateralmente pelo autuante, sob a denominação de EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA COMPRAS MÊS: SETEMBRO DE 2001, de fls. 50 a 153 dos autos, não tem qualquer assinatura do titular ou procurador, portanto, ficam impugnados, uma vez imprestáveis para o fim colimado”. Acrescenta que “melhor sorte não logra os papeluchos de fls. 525 a 605 dos autos, pelas mesmas razões já explicitadas” e que a única assinatura neles existente é a do próprio autuante, “que os subscreveu a seu bel prazer”.

Afirma que “as cópias de pedidos encartados no auto ora guerreado, por si só não tem o condão de gerar tributo, posto que são apenas pedidos, pendentes de confirmação, podendo ser feita ou não” e, ainda, que alguns dos pedidos foram feitos por pessoas estranhas ou sem identificação, não podendo servir como provas.

Ressalta que a contabilidade foi disponibilizada à fiscalização e se o autuante tinha dúvidas quanto aos estoques deveria ter feito uma contagem física das mercadorias estocadas. Reclama que a autoridade fiscal promoveu “uma verdadeira devassa fiscal, saiu apreendendo tudo que viu pela frente sem saber ao certo se pertencia ou não a autuada”, desconsiderou documentos, “tudo em nome da tal autuação a qualquer custo, o que, certamente não será tolerado pelos Ínclitos Julgadores”. Diz que, para demonstrar a sua boa fé, está anexando cópias de notas fiscais, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário, Diário e Razão.

Transcreve o pensamento da doutrina e diversas decisões a respeito dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da verdade material que devem reger os lançamentos de ofício.

Finalmente, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1347 a 1355), rebate as preliminares de nulidade afirmando que:

1. consoante o disposto no artigo 195, do Código Tributário Nacional, as autoridades fazendárias podem examinar, dentro das possibilidades jurídicas admissíveis, todos os livros, documentos, papéis, arquivos, objetos etc, que estiverem na posse dos contribuintes, mediante a elaboração de termo de apreensão, quando tal documentação constituir elemento de prova da ocorrência do fato gerador do imposto. Diz que, no caso presente, a legitimidade da apreensão está arrimada no artigo 945, do RICMS/97 e que, do exame da documentação apreendida, verifica-se que o autuado realizou operações tributáveis em desconformidade com a legislação em vigor, resultando em prejuízos ao fisco. Acrescenta que o contribuinte recusa-se a comprovar suas alegações com elementos probatórios e tenta desclassificar as provas obtidas “buscando cunhar a estas termos pejorativos”;

2. os demonstrativos e a apuração do *quantum debeatur* foram feitos com base nos documentos de propriedade do autuado, os quais foram coletados em ação fiscal com lavratura de Termos de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fls. 614 a 617), e a ação fiscal apenas “pôs ordem nos dados, nos documentos verificando o que eles refletiam”.

No mérito, alega que o lançamento foi feito em razão da presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis detectada pela falta de registro de compras, hipótese prevista no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS/97, dispositivo que repete o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Assegura que os demonstrativos foram elaborados a partir dos documentos apreendidos pelo fisco nas dependências do estabelecimento do autuado, conforme os termos de apreensão acostados aos PAF, e permitem atestar a falta de registro de entradas de mercadorias, não se tratando de meros papeluchos sem nenhum valor jurídico, como quer fazer crer o impugnante. Aduz que, ao contrário, são controles internos perfeitamente válidos e prestáveis para auditar as operações realizadas pelo sujeito passivo.

Salienta que “além do fato de cada um dos documentos isoladamente fazerem prova contra a autuada, é a análise do seu conjunto, revelando a relação mútua de causa e efeito, que desnuda de modo irrefutável a fraude perpetrada pela impugnante”.

Em seguida, procede a uma análise de cada um dos documentos em que se baseou para lavrar este Auto de Infração, da seguinte forma:

1. Relação de Compras – esclarece que se trata de um caderno manuscrito cuidadosamente, no qual estão dispostas, em ordem cronológica, as compras efetuadas, relativas aos exercícios de 2000 e 2001, com indicações precisas do produto, marca, quantidade, preço unitário e prazos de pagamento (cópias às fls. 51 a 197 e original – Anexo I). Diz que é estranha a declaração do autuado, de que desconhece o teor da aludida documentação (denominada de papeluchos), tendo em vista que muitos dos registros de compras feitos no caderno de compras “coincidem” com os dados das notas fiscais regularmente escrituradas (fls. 37 a 48 e 154 a 158), o que permite a conclusão de que “as notas fiscais listadas no demonstrativo acostado a partir da folha 155 do PAF são as exatas contrapartidas de registros aninhados no citado caderno”. Por fim, ressalta que o demonstrativo de débito foi elaborado considerando-se como omissão de entradas aqueles registros não lançados no livro fiscal próprio (fls. 16 a 35);
2. Lista de Aquisição de Mercadorias e Balanços Mensais de Mercadorias – alega que o conteúdo dos balanços mensais de mercadorias apreendidos (cópias às fls. 525 a 605 e Anexo II - original) corrobora o demonstrativo de débito, pois um rápido exame comprova, de modo sistemático, a existência de mercadorias em estoque no mesmo período em que não há registro no livro fiscal da aquisição das mesmas e, portanto, as aquisições que formam o aludido estoque estão anotadas no mencionado caderno de compras. Salienta que é esclarecedora a lista de compras juntada às fls. 512 e 513, que relaciona a aquisição de itens que, “por incrível coincidência”, constam no multicitado caderno de compras no mesmo período e sem o devido registro fiscal. Finalmente, afirma que, para que não parem dúvidas, apensou aos autos um livro de preços emitido pelo autuado (fls. 515 a 524) no qual estão elencadas as espécies de mercadorias comercializadas por ele, em conformidade com o conteúdo do caderno de compras;
3. Pedidos – argumenta que as cópias dos pedidos anexadas ao PAF (fls. 430 a 510) complementam as provas já citadas contra o contribuinte. A título de exemplo, chama a atenção para o documento de fl. 430 que comprova a aquisição de carga de bicarbonato de

amônia no mês de julho de 2001, entrada que não foi escriturada no livro fiscal apesar de estar anotada no caderno de compras (fls. 30, 44 e 126).

Por fim, diz que “não é necessário muito esforço para se chegar a conclusão de que as operações de aquisição de mercadorias sem registro na escrita fiscal concretizaram-se com a utilização de expedientes descritos nos dossiês acostados ao processo (ver Anexos V e VI do PAF), que esquadrinham o modus operandi do acusado”.

Assevera que “os fatos relatados exibem a absoluta impossibilidade de se colher elementos como notas fiscais e pagamentos não registrados em nome da própria autuada, não restando ao Fisco outra alternativa que não a de se valer de informações obtidas dos controles internos apreendidos em ação fiscal”, já que se trata de uma empresa, cujo titular não é seu proprietário de fato, “componente de um poderoso esquema de sonegação de amplo e notório conhecimento da SEFAZ, a qual não vem poupando esforços no sentido de neutralizar as ações fraudulentas cometidas por aquele grupo”, haja vista a imensa quantidade de autos de infração lavrados (Anexo IV) e a execução de procedimentos de investigação e ações judiciais impetradas (Anexos V e VI), visando a impedir as ações de constituição de empresas “laranjas”, compras em nome de terceiros, devoluções fictícias e endereços falsos, dentre outras irregularidades.

Finalmente, destaca o fato de “todos os comprovantes da prática de irregularidades levadas a efeito pelo autuado terem sido obtidos dentro do seu estabelecimento, mediante Termo de Apreensão”. Pede a manutenção do lançamento.

VOTO

O autuado suscitou preliminarmente a nulidade do presente lançamento sob a alegação de que não é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária e de que inexistente o fato gerador, uma vez que não efetuou as compras de mercadorias mencionadas na autuação, e os “papeluchos” apresentados pelo autuante não têm o condão de sustentar a acusação, haja vista que a situação posta não está definida em lei como necessária e suficiente.

Este Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da presunção legal de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, considerando que o autuado “deixou de registrar a entrada de mercadorias, sendo tal infração detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedidos diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado”.

O que o contribuinte denomina de “papelucho” é um caderno com o registro manual das aquisições efetuadas (Anexo I), o qual foi apreendido pela fiscalização na posse do Sr. João Neves Oliveira, CPF nº 016.765.643-00, na Av. Princesa Isabel, 662 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 lavrado no dia 22/11/01 e acostado à fl. 617 dos autos. Ressalto que foi mencionado no Termo de Apreensão que os documentos apreendidos pertenciam à empresa Dis-Norte e ao autuado (Edivaldo Neves de Oliveira).

Verifico, ainda, que outros documentos (como balanços de mercadorias, uma relação de mercadorias e preços de vendas) foram apreendidos pelo Fisco no próprio estabelecimento do autuado, situado na Av. Princesa Isabel, 660 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, no mesmo dia 22/11/01, conforme os Termos de Apreensão de Mercadorias e Documentos nºs 040090 e 040091 (fls. 614 a 616). Sendo assim, não há dúvida de que os documentos ali apreendidos realmente pertencem à escrituração do autuado.

Cabe-me então decidir se o referido caderno de compras, apreendido com o Sr. João Neves Oliveira, se refere às aquisições realizadas nos exercícios de 2000 e 2001, pelo estabelecimento autuado, consoante a acusação constante neste lançamento, ou se pode ser configurada a ilegitimidade passiva, como alegado pelo contribuinte. Para tanto, faz-se necessário historiar e analisar detidamente os fatos apresentados neste PAF, o que faço a seguir:

1. o autuante juntou, às fls. 6 e 7, uma “Nota Explicativa”, onde esclarece que: a) “a firma em questão faz parte de uma teia de empresas e microempresas formalmente independentes entre si, mas que na verdade constituem-se em uma só organização, capitaneada pública e notoriamente pelo Sr. João Neves de Oliveira e seu filho Elson Neves de Oliveira, dispondo os mesmos de procurações para realizar os diversos atos inerentes às operações de todas as empresas do grupo”; b) “o endereço do autuado é o mesmo de outras empresas já canceladas e empresas ativas, ainda que algumas possam encontrar-se sem movimento”; c) “fisicamente são estabelecimentos localizados em prédio único com separações artificiais” e há casos “em que alguma empresa do ‘grupo’ só obteve inscrição ou reativação cadastral, após indeferimento da repartição fiscal, mediante interpelação judicial”.
2. foram acostadas aos autos cópias dos seguintes documentos:
 - a) um instrumento de procuração, datado de 11/07/01, em que o autuado constitui os Srs. Elson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, e o Sr. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00, como procuradores, para exercer os seguintes poderes, juntos ou individualmente, perante o banco BANE S/A: emitir cheques, abrir contas de depósito, autorizar cobrança, receber, passar recibo, e dar quitação, solicitar saldos e extratos, requisitar talões de cheques, autorizar quaisquer tipos de débitos, fazer transferências ou pagamentos, retirar cheques devolvidos, endossar cheque, requisitar cartão eletrônico, conceder abatimentos, caucionar título, utilizar o crédito concedido pelo banco, confessar, transigir, desistir, fazer acordos, assinar carta vinculatória e cartas de compromisso, avalizar cheques, emitir, avalizar, endossar e descontar duplicatas, emitir, endossar e avalizar letras de câmbio, assinar proposta de empréstimo e financiamento, assinar orçamentos, emitir, endossar e avalizar nota promissória, assinar contrato de abertura de crédito, endossar e descontar títulos de crédito, estipular validade, cláusulas e condições de empréstimo e/ou financiamento, assinar aditivo de qualquer espécie, dar garantia de penhor de bens pertencentes à empresa, dar garantia hipotecária de bens pertencentes à empresa, avalizar, prestar fiança, onerar e alienar bens, receber citações, intimações e notificações em procedimentos judiciais e extrajudiciais, vender os bens hipotecados e penhorados, reivindicar direitos e assinar apólice de seguro (fl. 1111);
 - b) outro instrumento de procuração, datado de 12/09/03, em que o autuado constitui o Sr. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 02649417 56 e CPF nº 495.936.925-68, ali denominado “gerente administrativo”, como procurador, para representar a outorgante, com poderes AD JUDITIA, em processos de qualquer natureza, inclusive perante a administração pública, resolver questões sobre cancelamento, solicitar senha, cancelar senha, solicitar parcelamento, realizar denúncia espontânea, efetuar inscrição e alteração cadastral, assinar autos de infração, solicitar baixa, solicitar PAIDF, solicitar xerox de processos e mais os poderes especiais para dar quitação, transigir, firmar compromisso, ratificar os atos porventura praticados, substabelecer, com ou sem reserva de poderes, com o fim específico de representar a outorgante perante a Vara da Fazenda Pública (fl. 1119);
 - c) uma Autorização para Débito em Conta Corrente relativamente a prestações de parcelamento de débito, emitida pela Secretaria da Fazenda em nome do autuado

(Edivaldo Neves de Oliveira), em 11/09/03, e assinada pelo Sr. João Neves de Oliveira como responsável pela empresa (fl. 1123);

- d) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de uma dependência com 784 m² localizado na Av. Princesa Isabel nº 662, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 05/07/89, tendo como vendedor o Sr. João Neves de Oliveira, CPF nº 016.764.315-00 e, como comprador, a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 1125 e 1126);
- e) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de uma dependência com 784 m² localizado na Av. Princesa Isabel nº 662, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 29/10/92, tendo como vendedor a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e, como comprador, o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF nº 284.191.465-87 (fls. 1098 a 1100);
- f) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de doze dependências com 902 m² localizado na Av. Princesa Isabel s/n, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 29/10/92, tendo como vendedor a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e, como compradora, a Sra. Helena Neves de Oliveira Mendes, CPF nº 186.464.505-97 (fls. 1101);
- g) dois contratos de locação, datados de 01/08/92 e 01/09/95, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel nº 662, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF nº 284.191.465-87, e, como locatário, a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25 (fls. 1112 e 1113);
- h) um contrato de locação, datado de 01/01/93, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel nº 662, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ nº 32.659.807/0001-27 e, como locatário, a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25 (fl. 1127);
- i) um contrato de locação (fl. 1130), datado de 10/12/98, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel nº 660, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Guedes Cardoso Silva, CPF nº 004.062.768-38, e, como locatário, o estabelecimento autuado;
- j) um contrato de locação (fl. 1072), datado de 01/08/03, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel nº 658, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF nº 284.191.465-87, e, como locatário, o estabelecimento autuado;
- k) três demonstrativos (fls. 1115 a 1117) contendo a relação dos vendedores empregados pela empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, nos meses de setembro a novembro de 1998, em que consta (como vendedor) o Sr. Gilberto Moreira Mendes;
- l) uma Carta de Fiança (fl. 1118) em que aparece como fiador a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, sendo o beneficiário a empresa Élson Neves de Oliveira, CNPJ nº 00.664.408/0001-68 localizada na Av. Princesa Isabel, 515, Centro, em Tanque Novo – Bahia;
- m) uma procuração datada de 08/02/93 (fl. 1122) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, constitui os Srs. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00 e Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, como procuradores, com poderes AD JUDITIA, em processos de qualquer natureza, e com a finalidade especial de representá-la junto ao Banco do Brasil podendo emitir cheques, endossar, requisitar

talonários, dar quitação a recibos, emitir nota promissória, avalizar e solicitar empréstimos;

- n) uma segunda procuração datada de 08/04/97 (fl. 1120) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, constitui os Srs. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00 e Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, como procuradores, para exercer os seguintes poderes perante o banco HSBC Bamerindus S/A: emitir e assinar cheques, sacar, endossar, requisitar talonários, dar quitação e recibos, emitir e avalizar nota promissória e solicitar empréstimos;
- o) uma terceira procuração datada de 28/08/97 (fl. 1121) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, constitui o Sr. Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72 (na condição de gerente), como procurador, para representar a outorgante em juízo ou fora dele, podendo assinar recibos ou documentos, sacar valores em bancos, fazer acordo, exigir, transigir, contratar, demitir, constituir advogados, “praticar qualquer ato que se fizer necessário, inclusive outro que não estiver explícito no presente mandato”, inclusive subscrever;
- p) um pedido de compra em nome do autuado (Edivaldo Neves de Oliveira), em que consta no rodapé a informação de que se trata de uma “filial da Disnorte” (fl. 1128);
- q) um mapa de localização e um croqui (fls. 1129 e 1085) em que se constata que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. e o estabelecimento autuado estavam localizados em espaços contíguos na Av. Princesa Isabel, Centro, na cidade de Tanque Novo - Bahia;
- r) uma Ficha de Localização de Contribuintes – FLC, lavrada em 24/07/03 (fl. 1104), comprovando que, no endereço fornecido pelo autuado (Av. Princesa Isabel nº 660) funcionava a empresa Valdeni de Almeida Gonçalves, inscrição estadual nº 58.353.691 e CNPJ nº 05.296.607/0001-84.

Além dos documentos acima relacionados, foi anexada aos autos uma informação prestada pelo auditor fiscal Cléber R. Santos Mafra em 30/07/03 (fls. 1147 e 1148) nos seguintes termos:

1. que, no endereço do estabelecimento autuado (Edivaldo Neves de Oliveira), o local estava desocupado, estando a mesma funcionando “em um prédio vizinho aonde funcionava a extinta DISNORTE – DIST. NORDESTE DE ALIMENTOS LTDA.”;
2. que, no local anteriormente ocupado pelo autuado, foi solicitada inscrição estadual pela empresa Valdeni Almeida Gonçalves e, embora a numeração não coincida, é o mesmo imóvel;
3. que o autuado ocupa o mesmo imóvel onde funcionava a empresa Dis-Norte Dist. Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), o qual foi ocupado pela extinta empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (IE 27.905.476);
4. que todos os contatos da fiscalização com as empresas Dis-Norte Dist. Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (IE 27.905.476) e Edivaldo Neves de Oliveira (IE 93.887.307) são feitos por meio de seus responsáveis, os Srs. João Neves de Oliveira e/ou Élson Neves de Oliveira.

Também foi acostada ao PAF outra informação prestada pelo mesmo auditor fiscal Cléber R. Santos Mafra em 30/09/03 (fls. 1134 e 1135) ressaltando que:

1. o estabelecimento autuado tem como “mandatários de fato” os Srs. João Neves de Oliveira (RG 4672765 SSP-BA) e Élson Neves de Oliveira (RG 03581975-89 SSP-BA) e que, sem prévia comunicação à Secretaria da Fazenda, transferiu-se do local onde exercia as suas atividades para o mesmo prédio onde funciona a Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), empresa cujos “mandatários” são os mesmos acima mencionados, comprovado tal fato através das procurações com ilimitados poderes que eles possuem;
2. anteriormente, no endereço em questão funcionava a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27);
3. o edifício onde estão localizadas as empresas (Av. Princesa Isabel – Tanque Novo - BA) foi transferido, em 1989, pelo Sr. João Neves de Oliveira para a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27) e, posteriormente (1992), para o Sr. Gilberto Moreira Mendes e para a Sra. Elena Neves de Oliveira Mendes (havendo uma divisão do prédio em duas partes), não obstante o fato de que a Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007) tenha sempre ocupado o prédio em sua totalidade;
4. embora a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27) tenha “vendido” o prédio em 1992, estranhamente “alugou” o imóvel em 01/01/93 para a empresa que a sucederia no mesmo local (fl. 32 e 61-v).

Assim, da análise de todos os documentos apensados ao PAF, chego às seguintes conclusões:

1. os Srs. João Neves de Oliveira e Élson Neves de Oliveira, embora não apareçam formalmente como sócios das empresas Edivaldo Neves de Oliveira (o autuado), Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., são ou eram efetivamente os seus verdadeiros administradores (os dois últimos contribuintes encontram-se desativados), haja vista os poderes ilimitados que receberam para gerir os negócios, procedimento somente reservado aos proprietários;
2. o entendimento acima é reforçado pelo fato de o Sr. João Neves de Oliveira ter transferido o imóvel onde se localizam ou se localizaram as empresas acima referidas, inicialmente para a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda., que o “vendeu” para o Sr. Gilberto Moreira Mendes, que, por sua vez, o “alugou” à empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. e, posteriormente, ao estabelecimento do autuado. Ressalte-se que o Sr. Gilberto Moreira Mendes também é ou era empregado da empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda.;
3. as empresas Edivaldo Neves de Oliveira (o autuado) e Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. estão localizadas no mesmo imóvel, situado na Av. Princesa Isabel, 660 – Centro – em Tanque Novo – Bahia;
4. estranhamente, o imóvel acima mencionado foi “alugado”, na mesma época, por locadores diferentes (o Sr. Gilberto Moreira Mendes e a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.), embora esta última já tivesse “vendido” o prédio ao Sr. Gilberto Moreira Mendes à época da locação;
5. outro fato digno de estranheza é que o Sr. Gilberto Moreira Mendes somente “adquiriu” o imóvel em 29/10/92, mas o “alugou” à Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. em 01/08/92.

Por outro lado, examinando as fotocópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas do autuado, as quais foram juntadas aos autos pelo autuante, em comparação com os dados

registrados no caderno manual de compras apreendido pela fiscalização – Anexo I - e que o contribuinte denomina de “papelucho”, verifico o seguinte:

1. o mencionado caderno contém anotações manuais de compras feitas por uma determinada empresa, no exercício de 2001, sendo indicados, de forma detalhada: a data, o tipo e a marca da mercadoria adquirida, bem como a quantidade e até o preço unitário de cada produto e seu fornecedor;
2. inúmeras aquisições lançadas no “Caderno de Compras” foram efetuadas com a emissão das respectivas notas fiscais, as quais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante e as notas e o livro fiscal acostados às fls. 37 a 48, 155 a 158, 160 a 200 e 202 a 428 do PAF. Podem ser citados os seguintes exemplos:
 - a) 16/01/01 - 100 caixas de leite Ninho (preço unitário de R\$69,90) – Nota Fiscal nº 103561 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 2 – vide fotocópias às fls. 161, 202 e 843;
 - b) 20/02/01 - 100 fardos de Milharina (preço unitário de R\$17,90) – Nota Fiscal nº 48470 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 4 – vide fotocópias às fls. 163, 219 e 854;
 - c) 23/03/01 - 300 caixas de Margarina Mesa de 250 g (preço unitário de R\$7,67) – Nota Fiscal nº 320449 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 220 e 865;
 - d) 23/03/01 - 30 caixas de Margarina Amélia Balde (preço unitário de R\$19,29) – Nota Fiscal nº 320450 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 221 e 865;
 - e) 27/04/01 - 50 caixas de Arrozina (preço unitário de R\$25,90) – Nota Fiscal nº 37242 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 248 e 881;
 - f) 09/05/01 – 1000 fardos de Arroz Caçarola (preço unitário de R\$17,30) – Nota Fiscal nº 53644 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 240 e 884;
 - g) 26/06/01 - 1500 fardos de Macarrão Liane (preço unitário de R\$18,00) – Notas Fiscais nºs 260316 e 260317 – escrituradas no Registro de Entradas nº 2 à fl. 12 – vide fotocópias às fls. 171, 263, 264 e 902;
 - h) 06/08/01 - 500 caixas de Água Sanitária QBoa (preço unitário de R\$8,25) – Nota Fiscal nº 23613 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 19 – vide fotocópias às fls. 179, 338 e 929;
 - i) 10/09/01 - 500 fardos de Flocos de Milho Bonomilho (preço unitário de R\$6,89) – Nota Fiscal nº 11764 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 23 – vide fotocópias às fls. 183, 397 e 939.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que o caderno com o registro manual das aquisições efetuadas (Anexo I), apreendido pela fiscalização na posse do Sr. João Neves Oliveira na Av. Princesa Isabel, 662 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 (fl. 617) realmente pertence ao contribuinte autuado, ficando, portanto, afastada a ilegitimidade passiva alegada pelo contribuinte. Ao

contrário, a coincidência entre os dados constantes no multicitado caderno de compras (quantidades, marcas, preços, data de aquisição e até mesmo o nome do fornecedor das mercadorias), em relação aos dados constantes nas notas fiscais de entradas lançadas no livro Registro de Entradas do autuado, é tão gritante que seria impossível acreditar-se que as operações de aquisições ali consignadas (no caderno) não se referem às movimentações comerciais do estabelecimento autuado.

No mérito, constato que diversas outras aquisições de mercadorias lançadas no Caderno de Compras do autuado não foram escrituradas em seus livros fiscais e contábeis, razão pela qual foi lavrado este lançamento para exigir o ICMS devido em razão da presunção legal de que o contribuinte realizou, anteriormente, saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e, com a receita proveniente da omissão, adquiriu as mercadorias constantes no Caderno de Compras, as quais não foram registradas pelo sujeito passivo em sua escrituração fiscal e contábil.

O autuado, em nenhum momento, apontou equívocos nos números apurados pelo autuante nos demonstrativos de fls. 121 a 135, limitando-se a dizer que cumpre as suas obrigações tributárias, que os “papeluchos” não lhe pertencem, que eles não têm validade jurídica e que a autuação foi baseada apenas em suposições.

Como já relatado anteriormente, estou plenamente convencida de que o Caderno de Compras, bem como os Balanços de Mercadorias e os Pedidos acostados pelo autuante aos autos efetivamente pertencem à contabilidade do sujeito passivo, tendo em vista que: a) a documentação foi apreendida no estabelecimento do autuado ou na posse do Sr. João Neves de Oliveira, o representante da empresa em todos os atos mercantis e bancários por ela praticados; b) há uma enorme coincidência entre os dados lançados no caderno de compras e as notas fiscais de compras de mercadorias, pertencentes ao autuado, no que se refere ao nome do fornecedor, à data de aquisição, à marca, tipo, quantidade e preço das mercadorias.

Conseqüentemente, entendo que o lançamento não foi feito com base em suposições, mas com fundamento na presunção legal insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias não oferecidas à tributação, cuja receita foi utilizada para as aquisições de mercadorias lançadas no Caderno de Compras apreendido pela fiscalização, mas não escrituradas em seus livros fiscais, ressalvada a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Concordo com o autuante, quando afirmou que o Caderno de Compras é um controle interno válido e prestável para comprovar as operações de compras efetuadas pelo contribuinte, já que se trata de um caderno manuscrito cuidadosamente, no qual estão registradas, em ordem cronológica, as aquisições efetuadas, relativas aos exercícios de 2000 e 2001, com indicações precisas do produto, marca, quantidade, fornecedor, preço unitário e prazos de pagamento (cópias às fls. 51 a 197 e original – Anexo I).

Quanto aos Balanços Mensais de Mercadorias (fls. 525 a 605 e Anexo II - original), verifico que os balanços comprovam, de modo sistemático, a existência de mercadorias em estoque no mesmo período em que não há lançamento no livro Registro de Entradas, de sua aquisição, e, portanto, infere-se que as aquisições que formam o aludido estoque são aquelas anotadas no mencionado caderno de compras e não escrituradas. Por outro lado, a Lista de Aquisição de Mercadorias (fls. 512 e 513) relaciona aquisições de mercadorias que, “por incrível coincidência”, também constam no multicitado caderno de compras no mesmo período e sem o devido registro fiscal.

Os Pedidos de Compras (fls. 430 a 510) complementam as provas já citadas contra o contribuinte, e o autuante, inclusive, chamou a atenção, a título de exemplo, para o documento de fl. 430 que

comprova a aquisição de 5.000 Kg de bicarbonato de amônia no mês de julho de 2001, entrada que não foi escriturada no livro Registro de Entradas apesar de estar anotada no Caderno de Compras (fls. 30, 44 e 914). Pelo exposto, considero caracterizada a infração indicada e mantenho o débito exigido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 269094.0111/04-1**, lavrado contra **EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$609.309,78**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR