

**PROCESSO** - A. I. Nº 206828.0003/04-8  
**RECORRENTE** - CEREALISTA CURITIBA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0413-04/04  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 01/03/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0036-12/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO E DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS. **b)** PAGAMENTO DE DUPLICATAS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias, bem como de pagamentos de duplicatas efetuadas indica que o sujeito passivo efetuou tais desembolsos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$73.446,09, em razão da apuração de nove irregularidades, condenando o autuado ao pagamento do valor de R\$61.091,49, com exclusão das parcelas relativas às infrações 6 e 9, homologando-se os valores efetivamente recolhidos..

Em seu Recurso Voluntário o recorrente argúi primeiramente a nulidade da infração 3, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante pagamentos não registrados. Em complemento à acusação, o autuante consignou que o autuado emitiu notas fiscais de saídas para simular a devolução de mercadorias que, em verdade, foram pagas com o produto de receitas anteriormente omitidas, fato comprovado mediante cópias de notas fiscais de compras, de devoluções, e de correspondência de cada fornecedor atestando o respectivo pagamento, conforme documentos às fls. 147 a 197. Alega o recorrente que “*a simples declaração de um determinado fornecedor de alguma mercadoria ou duplicata viesse a ter sido paga, não possui o condão de autorizar a presunção prevista no § 3º do art. 2º. É preciso que se comprove que o pagamento foi efetivamente efetuado pelo contribuinte, e que este não tenha sido declarado ou registrado*”. Acrescenta que em nenhum momento o autuante apresentou elementos que comprovassem a efetiva autoria dos pagamentos relativos às mercadorias devolvidas, os quais poderiam ter sido feitos por outros clientes que recebido às mercadorias diretamente do fornecedor e assumido a responsabilidade de quitar o débito. E que esta prática é mais comum do que parece.

No mérito, protesta pela reconsideração do *decisum* com respeito à infração 1, referente à omissão de saída de mercadorias tributáveis com imposto devido, apurada através de constatação de entradas não registradas. Alega estar sendo vítima de fraude comercial, tendo seus cadastros e inscrição estadual utilizados por estelionatários no sentido de simular aquisições em seu nome, visando o transito de produtos na região sem o pagamento dos impostos devidos. Ressalta que assim que tomou conhecimento da fraude tratou de registrar duas ocorrências policiais, com cópias anexadas ao PAF, onde questiona a licitude e a legitimidade dos aludidos documentos fiscais, inclusive com a interveniência da CECECAP e do MP, por versarem sobre crime contra a ordem tributária. Pede que sejam deduzidas desta infração as notas fiscais cujo recebimento não reconhece, conforme peça defensiva inicial, em razão de terem sido emitidas irregularmente por negociantes inescrupulosos, com o objetivo único de fraudar o fisco, através de simulação de operações que não ocorreram.

Contesta também a infração 2, referente à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária. Ratifica o entendimento manifestado na peça defensiva, por entender que essa infração está vinculada à anterior, haja vista que as notas fiscais que deram origem aos trabalhos teriam sido obtidas através do CFAMT, na forma exposta na infração 1. Pede a procedência parcial da infração, acatando-se apenas a parte reconhecida.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, referente apenas às infrações 1, 2 e 3, trazendo os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, já analisados e rebatidos pela JJF. Com relação aos itens 1 e 2 observa que muito embora tenha o autuado alegado ter feito queixa policial, não providenciou comunicar a seus fornecedores o ocorrido, e, perante a fiscalização restou evidente que as notas fiscais eram destinadas à autuada, e assim, com base no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014, fica autorizada a cobrança do imposto pois que consolidada a presunção não elidida pelo autuado. Diz que a infração 2 tem por base as mesmas notas fiscais que foram objeto da infração anterior, e, em relação à infração 3, as provas carreadas foram suficientes para demonstrar que houve pagamentos omitidos na contabilidade da empresa, totalmente auditada pela fiscalização, e junto aa seus fornecedores foram comprovados os pagamentos realizados com recursos não contabilizados, consolidando-se também a presunção com fatos e provas concretas não desconstituídas pelo recorrente.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada em relação à infração 3, pois ficou evidenciado que o autuante baseou-se em presunção devidamente comprovada mediante documentos de fls. 147 a 174 dos autos, não ocorrendo, portanto, o descumprimento de qualquer dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, o Recurso Voluntário sustenta-se na alegação de fraude de terceiros para eximir, parcialmente, a responsabilidade da empresa autuada com relação às infrações 1 e 2. Afirma que os fatos criminosos que deram origem à autuação foram objeto de queixa policial, conforme documentos anexados ao processo. Entendemos insuficiente esse procedimento, pois, a ocorrência policial, medida elementar e essencial para caracterizar o ânimo e a boa-fé do contribuinte, deveria ter sido complementada pelo recorrente com a imediata comunicação e questionamento dos fornecedores das mercadorias, para ressaltar os seus direitos e sustar a continuidade desses procedimentos criminosos. O simples registro policial não é suficiente para assegurar ao fisco o não cometimento da infração, ainda mais que, como bem o disse o

recorrente, tal constatação somente ocorrerá após a conclusão do inquérito policial ou do processo criminal.

Por todas essas razões NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, por entender como correto o julgamento da Primeira Instância, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206828.0003/04-8, lavrado contra **CEREALISTA CURITIBA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$61.091,49**, sendo R\$24.848,51, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$23.089,43 e 60% sobre R\$1.759,08, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$36.242,98, acrescido das multas de 70% sobre R\$35.527,80 e 60% sobre R\$715,18, previstas no art. 42, III, II, “d”, “f” e VII, “a”, respectivamente, do mesmo diploma legal antes citado, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS