

PROCESSO - A. I. Nº 232857.0155/04-5
RECORRENTE - KOMPONENT DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0108-03/05
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0307-12/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos acostados ao processo comprovam a inidoneidade dos documentos fiscais registrados. Infração caracterizada. Pedido de nulidade não acatado. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a R. Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0108-03/05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado exigindo ICMS, no valor de R\$589.610,97, em razão da ocorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, com valor de R\$588.511,54 acrescido de multa de 100%. Consta no campo da descrição dos fatos que foram utilizados créditos fiscais, em decorrência de:
 - 1.1. Utilização de Crédito Fiscal oriundo da aquisição de produtos destinados ao USO E CONSUMO;
 - 1.2. Falta de apresentação, pela Komponent, das 1ª vias das NF de Entrada e Saídas referentes aos créditos utilizados;
 - 1.3. Utilização de Créditos Fiscais indevidos, oriundos de notas fiscais falsas ou inidôneas.

Quanto ao item “1.3”, descreveu a situação das notas fiscais, em relação às seguintes empresas:

- a) Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda., IE 16.117.300-4, que se encontrava cancelada desde 02/08/1999, conforme informação do Sintegra e ratificada pela Secretaria de Finanças da Paraíba.
- b) Soutoplast Ltda. Comércio Indústria e Reciclagem, IE 20.025.494-4, com base nas informações obtidas pelas diligências efetuadas através da Coordenadoria de Fiscalização da Secretaria de Tributação do Rio Grande do Norte.
- c) R.G. da Paz Neto Injesouto, IE 54.220.935-ME, que apesar da constatação, através de diligência fiscal, que a empresa não mais funcionava, foram obtidas declarações do Sr. Sávio Magalhães de Souza, proprietário do imóvel onde funcionava a empresa, de que o contrato de locação com o Sr. Rui Gouveia da Paz Neto foi encerrado em 13/09/2000; do Sr. Sérgio Madeira Santos, que fazia a contabilidade da empresa, afirmando que, a partir de 30/04/2001, deixou de fazer os serviços contábeis da referida empresa. E, ainda, que o CNAE da empresa indicava atividade de Fabricação de Artefatos de Materiais Plásticos de Uso Pessoal e Domésticos, utilizando como matéria prima o plástico reciclado para fabricação

- de baldes e bacias para revendas em feiras livres. Indica, também, diversos dados relativos a compras, vendas indicadas na DME de valores diminutos e, da mesma forma, as capturadas no sistema CFAMT.
2. Deixou de recolher o ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$1.063,03, acrescido de multa de 60%.
 3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, no valor de R\$36,40, acrescido de multa de 60%.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, afirmando, inicialmente, que se trata de pessoa jurídica idônea, de reputação ilibada, tendo ficado surpreendido com a autuação. Preliminarmente, afirmou que o Auto de Infração é nulo, pelo fato de que é omissa na capitulação legal, o que dificulta o exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa. Aduziu que o art. 124, do RICMS/BA, tido como infringido, não indica qual dos seus incisos foram afrontados, bem como que a capitulação da multa aplicada, art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, que transcreveu, contradiz com a suposta infração de utilizar “*indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo*”, para a qual existe tipificação legal específica na alínea “b”, do mesmo artigo e inciso da citada Lei. Asseverou que a inidoneidade e falsidade de documentos, acusado pelo autuante, é desprovida de qualquer embasamento, bem assim que o enquadramento indicado no art. 97, VII, do RICMS/97, remete para o art. 209, que tem inúmeras alíneas, não permitindo, dessa forma, identificar a natureza de tal inidoneidade. Alegou que quem acusa tem que provar e que a suposta infração fere uma série de princípios, sem apresentar as provas dos fatos. Ressaltou que o autuado indicou, a título de enquadramento da infração 3, o art. 124, XI, mas que, ao efetuar a consulta ao RICMS/97, constata-se que não existe tal inciso, o que a impossibilita de se defender. Citou o Acórdão Nº 102-44-466, da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes (SRF), datado de 17.10.00, que decidiu pela nulidade de Auto de Infração lavrado com erro de tipificação da multa. Alegou que a omissão de requisitos do Auto de Infração conduz à sua nulidade, conforme disposto no art. 18, do RPAF/99. *Pari passu*, requereu também a nulidade pela falta de clareza da infração 1, que traz a seguinte capitulação: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal (is) falso(s) ou inidôneo (s), pelo fato de que foram incluídas uma série de notas fiscais que nada têm relação com as descrições dos fatos narrados pelo Fiscal Autuante ou com a titulação da infração*”, a exemplo das notas fiscais de nº 1364 e 1365, emitidas pela Madeireira Pica Pau, cuja idoneidade ou falsidade não foi questionada, e de igual forma, as notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas.

Quanto ao mérito, afirmou que a infração 1 não condiz com a realidade dos fatos, tendo a mesma se baseado em indícios e meras presunções, haja vista que jamais utilizou documentos falsos ou inidôneos. Asseverou que o autuante tipificou a conduta do autuado no art. 97, VII, 124 e 209, tudo do RICMS/97, mas que não está explícito se “*a autuação fiscal pautou-se na suposta inidoneidade ou falsidade dos documentos fiscais que deram origem à parte dos créditos utilizados pela Impugnante*”. Ressaltou que, no Anexo I, elaborado pelo autuante, foram relacionadas notas fiscais de uma empresa cancelada (Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda.) e simulação de compra em duas outras (Souto Plast Ltda. Comércio Indústria e Reciclagem e R. G. da Paz Neto – Injesouto). No entanto, argumentou que, em desconformidade com a fundamentação da infração em tela, incluiu no mesmo demonstrativo as notas fiscais emitidas pela Madeireira Pica Pau, perfeitamente ativa e regular, e que não tem nenhum motivo para que os documentos fiscais sejam considerados falsos, razão pela qual devem ser excluídos do presente levantamento fiscal, conforme doc. 3 juntado ao processo. Aduziu que cumpre trazer outros pontos que neutralizam a infração, a exemplo da falta de apresentação das primeiras vias de diversas notas fiscais. Afirmou que as mesmas foram apresentadas durante a fiscalização e que, por descuido do autuante, não as

considerou. Fez juntada ao processo das primeiras vias das notas fiscais indicadas como faltantes, de acordo com o doc. 4, bem como cópia dos respectivos livros de registro de entrada e saída, conforme doc. 5. Destacou que o autuante incluiu indevidamente a Nota Fiscal de nº 10.606, no Anexo 1, pelo seguinte motivo: A impugnante emitiu a Nota Fiscal de nº 9597, em 04/07/2003, contra a empresa CBS-Médico Científico Comércio e Representação Ltda., sendo que as mercadorias foram apreendidas pelo fisco do Estado de Minas Gerais, conforme Termo de Apreensão de nº 9401 e correspondência da transportadora. Esclareceu que as mercadorias foram liberadas pelo fisco de Minas Gerais sem a respectiva nota fiscal e, para regularizar a entrada da mercadoria, foi emitida a Nota Fiscal de Entrada de nº 10.606, sem que resultasse em prejuízo à arrecadação estadual do ICMS. Informou que tal fato foi relatado à fiscalização, em resposta à intimação recebida, mas não foi aceita a justificativa de que foi emitida para materializar a entrada da mercadoria apreendida.

No que se refere às notas fiscais supostamente inidôneas, emitidas pelas empresas Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda. (cancelada) e simulação de compras das empresas Souto Plast Ltda. Comércio Indústria e Reciclagem e R. G. da Paz Neto – Injesouto, asseverou que, para deixar mais claro, a impugnação apresenta uma argumentação para cada caso.

Em relação à primeira empresa (Beneficiadora Paraibana), alegou que eventualmente adquiria mercadorias da referida empresa, devidamente acompanhada de documentos fiscais regulares e que o autuante não indicou de modo preciso o tipo de inidoneidade. Argumentou que o autuante, com base em indícios, acusou a impugnante de simular compras de mercadorias de empresa cancelada e que os recibos de pagamentos feitos ao fornecedor não foram suficientes para comprovar as transações efetuadas e, conseqüentemente, foram desconsideradas todas as compras realizadas naquela empresa. Afirmou que não existe na legislação tributária (RICMS e RPAF/BA) dispositivo que obrigue o vendedor a apresentar comprovação de regularidade cadastral ao comprador, bem como que a Beneficiadora Paraibana de Plásticos efetuava vendas através de seus representantes, não só ao autuado, mas também a outras empresas instaladas neste Estado. Informou que, pelo princípio da legalidade, se não está proibido é então facultado. Aduziu que caberia ao Estado da Paraíba coibir que firmas irregulares continuassem operando e não o autuante, com base em insignificante indício, acusar a impugnante de praticar operação de compra fictícia. Quanto à forma de pagamento através de recibo, afirmou que não existe norma que determine sua forma e que o mesmo contém os dados necessários para identificar o fornecedor, qualificação, valor recebido etc. Disse que a não aceitação como prova de pagamento por parte do autuante é insuficiente para dar suporte à acusação feita em simples presunções subjetivas. Citou trecho de publicação do tributarista James Marins que aborda defeitos de formalização de lançamentos e transcreveu o § 4º, do art. 28, do RPAF/BA, ressaltando que o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido. Argumentou que a suposta infração carece de provas e não pode ser sustentada em meras presunções, o que conduz à sua nulidade. Transcreveu a ementa do 1º Conselho de Contribuintes – nº 106-10548, de 11/11/98, em que o Cons. Walfrido Augusto Marques, decidiu pela nulidade do lançamento pela inobservância de requisitos essenciais quando de sua emissão. Ressaltou que sempre procedeu em perfeita harmonia com a legislação tributária e que, para exigir glosa de crédito do imposto Estadual pela aquisição de mercadorias de empresas com inscrição cancelada, deve antes ser aprovada lei que “*obrigue todos os compradores a exigir, quando da aquisição de mercadorias, uma certidão de regularidade cadastral do seu fornecedor com o Estado de origem*”.

Quanto à suposta simulação de compras à empresa Soutoplast Ltda. Comércio Indústria e Reciclagem, informou que o autuante se fundamentou apenas nas “*informações obtidas pelas Diligências efetuadas através da Coordenadoria de Fiscalização da Secretaria de Tributação do Rio Grande do Norte*”, sem pelo menos indicar no Auto de Infração quais informações foram

prestadas pelo fisco potiguar, o que o impede de exercer o seu direito de defesa e conduz à nulidade. Transcreveu novamente o art. 28, do RPAF/BA, para esclarecer que somente no decorrer do prazo de impugnação, obteve cópia do documento juntado à fl. 139, fornecido pelo fisco do Rio Grande do Norte. Aduziu que, da análise do documento, no seu entendimento pode se concluir que a empresa SOUTOPLAST:

- a) esteve sempre ativa;
- b) foi autorizada a confeccionar notas fiscais, o que prova serem verdadeiras;
- c) que, se houve sonegação fiscal ou algum erro de declaração, foi por parte daquela empresa que efetivamente vendia mercadorias para a impugnante e *“podia estar escondendo tais operações do Fisco do seu Estado”*, pelo fato de que os dados fornecidos pelo representante da empresa não conferem com os apresentados pelo Fisco baiano.

Afirmou que comprou e recebeu as mercadorias da Soutoplast, com os respectivos documentos fiscais, cujas cópias foram juntadas ao processo, sendo, portanto, legítimo o crédito fiscal do ICMS, e que se houve sonegação ou fraude é de responsabilidade da remetente, a qual não possuía estrutura condizente com o volume de vendas, mantém escrituração desorganizada e efetuou cancelamento indevido de notas fiscais. Alegou, ainda, que o porte diminuto da citada empresa informado pelo fisco potiguar não tem nada a ver com a impugnante que comprou e recebeu a mercadoria encomendada. Disse que a mesma poderia ter vendido por intermédio de outra, revendido ou fabricado clandestinamente as mercadorias. Quanto à afirmação da fiscalização do Rio Grande do Norte, de que algumas notas fiscais foram canceladas e que provavelmente todas as vias das citadas notas fiscais estariam em posse do sócio, rebateu que a responsabilidade recai sobre o remetente que cancelou as notas fiscais à revelia da impugnante, sem que tivesse qualquer motivo, haja vista que permanece com as vias das referidas notas fiscais, cujas cópias foram juntadas aos autos. Ratificou que, tanto no que se refere aos documentos da Soutoplast, como nos da Beneficiadora Paraibana de Plásticos, o autuante se baseou em indícios de irregularidades totalmente desconfigurados, bem assim que o lançamento do crédito tributário é ilegítimo por falta de provas.

Quanto à suposta simulação de compras feitas à empresa R.G. da Paz Neto – Injesouto - e conseqüente utilização indevida de crédito fiscal, afirmou que o autuante apegou-se a alguns fatos que sequer chegam a ser indícios, a fim de presumir subjetivamente que houve simulação de compras. Descreveu os fatos que ensejaram a autuação como:

- 1) encerramento das atividades a partir de 22/01/03;
- 2) encerramento do contrato de locação em 13/09/00;
- 3) encerramento de prestação de serviços pelo Contador a partir de 30/04/01;
- 4) CNAE de fabricação de baldes e bacias com plástico reciclado;
- 5) Captura no CFAMT de notas fiscais com valores diminutos, além de DME de 2000, com alguns valores e zerado nos outros anos. Observou que os fatos descritos com relação ao fornecedor não tem nada a ver com a impugnante, que efetivamente comprou as mercadorias, recebeu, pagou pelas mesmas e registrou as notas fiscais correspondentes das mercadorias, as quais foram apontadas pela fiscalização como falsas e inidôneas. Afirmou que tudo não passa de meros indícios e presunções. Argumentou que, não funcionando mais no endereço original e cancelado o contrato de locação, não quer dizer que encerrou suas atividades. Ressaltou que a empresa pode ter mudado de endereço e não ter comunicado à SEFAZ-BA. Da mesma forma, aduziu que o encerramento do contrato com o Contador não quer dizer que deixou de funcionar e que provavelmente contratou um outro. Ponderou que desconhece a função e a entidade (CNAE) que informou que a Injesouto

utilizava matéria prima plástico reciclado para fabricação de baldes e bacias, bem assim que a mesma não estaria proibida de comercializar outras mercadorias, mas que nada disso interfere na idoneidade e veracidade dos documentos fiscais levantados e glosados pela fiscalização. Quanto aos dados diminutos ou zerados das DME's da Injesouto, alegou que a mesma pode não ter sido transmitida ou declarada errada, ou, ainda, para viabilizar a evasão fiscal praticada que *“é uma condenável prática corriqueira no nosso país”* e que os supostos procedimentos irregulares do fornecedor, que deve ser fiscalizado e autuado, não pode recair sobre a impugnante que é fiel cumpridora de suas obrigações fiscais.

Requeru que esta parte da infração (Injesouto), assim como as outras, sejam julgadas improcedentes, ou mesmo anuladas, *“por não contemplar a realidade dos fatos e pauta-se em meras e infundadas presunções”*. Esclareceu que o fato de a defesa abordar três fornecedores com irregularidades, pode aparentar que o autuado costuma efetuar negócio com empresas inidôneas, o que não é verdade. Afirmou que lida com dezenas, centenas de fornecedores e é possível que alguns deles (três no caso) estivessem em situação irregular e que não é de sua responsabilidade fiscalizar a regularidade dos mesmos. Quanto ao comentário do autuante de que o autuado é reincidente em utilizar créditos fiscais de notas fiscais falsas e inidôneas, informou que é impertinente tal afirmação, tendo em vista que o Auto de Infração de nº 206947.0025/00-8 foi parcelado e está sendo pago, o que extingue a punibilidade da conduta e não pode ser caracterizado como reincidente. Citou diversas decisões judiciais, dentre as quais a da 3ª Seção do STJ, de 08/05/02, que decidiu que *“nos crimes de sonegação fiscal, o parcelamento da dívida com o Estado antes do oferecimento da denúncia extingue a punibilidade, nos termos do art. 34 da lei nº. 9.249/1995”*.

Quanto às infrações 2 e 3, reconheceu que efetivamente ocorreram em decorrência de erros contábeis, bem como que já providenciou o pagamento dos valores exigidos.

Por fim, requereu que fosse julgada improcedente a primeira infração, tendo em vista que se pautou em presunções devidamente elididas no decorrer da impugnação, protestando por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

Na informação fiscal, o autuante discorreu, inicialmente, sobre as alegações defensivas e reconheceu que cometeu um equívoco *“ao identificar todos os créditos utilizados indevidamente, como sendo de origem falsa ou inidônea e apenas R\$15.070,76, de um total de R\$588.511,54, ou seja 5,92% não o são, apesar de vedada a sua utilização, por serem originários de:*

- a) *créditos fiscais sobre aquisições destinadas ao uso/consumo, conforme Artigo 97. Inciso IV, alínea “c” e § 2º, Inciso I do RICMS/BA e Artigo 42, Inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, representam valores de: R\$1.814,16 – 2003 e R\$1.656,96 – 2002 e percentuais de 1,23% sobre o total reclamado;*
- b) *assim como, pela falta de apresentação, quando dos exames fiscais, das 1ª vias das Notas Fiscais de Entradas/Saídas, conforme Artigo 97, Inciso IX do RICMS/BA e Artigo 42, representando 4,68% do total reclamado;*
- c) *pela utilização do crédito fiscal a maior que o permitido, o valor de R\$21,45 – 2002, 0,0094% do total reclamado, conforme Artigo 97, VIII, relativo a parte excedente, combinado com o Artigo 93, § 6º, Inciso II do RICMS/BA e Artigo 42, Inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96”.*

Informou que, em relação ao valor de R\$573.440,748, que corresponde às notas fiscais consideradas como falsas ou inidôneas emitidas pela Beneficiadora Paraibana, Soutoplast e Injesouto, indicou como enquadramento correto os artigos 91, 92, II, 97, VII e 209, VII, “b”, tudo do RICMS/97 e artigo 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96. Alegou que tais imperfeições são passíveis de ser saneadas conforme discorreu o autuado na sua defesa. Discorreu sobre as alegações defensivas e,

em relação às supostas compras, apresentou argumentos individuais para cada empresa, conforme indicou:

A) BENEFICIADORA PARAIBANA DE PLÁSTICOS LTDA. Afirmou que a mesma teve sua inscrição cancelada desde 02/08/1999, além de outros indícios de irregularidades com as notas fiscais que indicou:

- a) ausência da data limite para emissão de documentos fiscais e a data da autorização para impressão de documento fiscal em 25/08/1998;
- b) ausência de carimbos nos postos fiscais do trânsito das mercadorias;
- c) o pagamento efetuado mediante recibo de valores relevantes e em espécie.

Concluiu afirmando que esse conjunto de situações conduzem a “*afirmar como Inidôneos os Documentos Fiscais e que houve simulação de compras*”, nos termos dos artigos 91, 92, I e III, 97, IV, combinado com o art. 209, VII, tudo do RICMS/97.

B) SOUTOPLAST LTDA COMÉRCIO INDÚSTRIA E RECICLAGEM, afirmou que, conforme documentos acostados às fls. 133 a 181 do PAF, em diligência fiscal realizada pelo fisco do Rio Grande do Norte, ficou constatada:

- a) a divergência nos dados e valores entre as vias das notas fiscais de entrada, apresentadas pelo autuado, e os constantes dos talonários de notas fiscais de saída apresentadas por aquele contribuinte, que foram anexadas ao PAF;
- b) ausência de carimbos nos postos fiscais do trânsito das mercadorias.

Concluiu dizendo que, conforme disposto nos artigos 97, VII combinado com o art. 209, IV, tudo do RICMS/97, são irregulares tais documentos.

C) R. G. DA PAZ NETO - INJESOUTO. Contradiu a afirmação do autuado de que os fatos que fundamentam a autuação são meramente presunções subjetivas, pelo fato de que juntou ao PAF documentos que comprovam a inidoneidade dos mesmos, nos termos dos artigos 91, 92, III, 97, VII, “a”, combinado com o art. 209, VII, tudo do RICMS/97.

Ao final, alegou que o autuado não apresentou qualquer prova material e tentou desqualificar a ação fiscal, face ao cometimento de alguns equívocos por parte do autuante na indicação do enquadramento e tipificação da infração, que ora é saneado. Afirmou que as irregularidades levantadas decorrem de um planejamento tributário falho e inconsistente, mantendo a ação fiscal integralmente e pedindo a procedência da autuação.

O autuado requereu e foram fornecidas pela INFAZ Feira de Santana as cópias das fls. 66 a 180, do PAF.

Intimado para se manifestar acerca da informação fiscal, o fez o autuado, aduzindo, inicialmente, que o autuante confirma, na informação fiscal, que a autuação teve como suporte “*meros indícios*”. Em relação à empresa Beneficiadora Paraibana, argumentou que trouxe novos “*indícios*” os quais não foram apresentados no momento da lavratura do Auto de Infração, mas que não demonstram ter ocorrido a simulação de compra de que foi acusada. Asseverou que na defesa foi alegado que os recibos de pagamentos são documentos facultativos e que os mesmos foram elaborados “*de modo a contemplar todos os elementos necessários para a representação do negócio jurídico realizado*.” Ressaltou que não existe imposição legal para que o autuado fiscalize a regularidade dos seus parceiros comerciais e que, se existisse, seria inviável tal exigência pelo fato de que “*Isso representaria o caos nas relações comerciais e um custo insuportável para toda cadeia mercantil*”. Afirmou que o que o RICMS/BA prevê são situações em que se possa considerar inidôneas as notas fiscais expedidas por estabelecimentos em situação irregular, o que não se confunde com a obrigação de verificar a situação cadastral dos

fornecedores, inclusive que tenham a inscrição cadastral cancelada. Quanto aos novos “*indícios*” apresentados pelo autuante, argumentou que não tem nada a ver com o autuado a verificação da “*data limite para emissão de documentos fiscais*” e que isso cabe ao Estado de origem, que deveria recolher tais documentos, uma vez que adquiriu as mercadorias que lhe foram entregues acompanhadas dos referidos documentos. Quanto à ausência de carimbos nos posto fiscais, alegou que não é de sua responsabilidade cumprir obrigações acessórias do transportador e vendedor, além do dever da fiscalização de trânsito, que é do Estado da Bahia. Informou que cumpriu plenamente suas obrigações tributárias com as vendas das mercadorias produzidas, utilizando insumos adquiridos de terceiros e não resta qualquer ICMS devido. No que se refere à empresa SOUTOPLAST LTDA., esclareceu que “*todos os indícios apontam para uma possível evasão fiscal cometida pela empresa Potiguar. Inexistência de carimbo da fiscalização, divergência entre o valor escriturado e o valor real das notas fiscais de vendas*”. Alegou que tudo isso denota o intuito do fornecedor em omitir receitas tributadas pelo estado de origem e que caberia ao Fisco Potiguar exigir do mesmo o imposto que não foi pago, não podendo, no seu entendimento, imputar à autuada tal responsabilidade, pelo fato de que cumpriu fielmente suas obrigações tributárias. Quanto às operações com a empresa R.G. DA PAZ NETO, mantém os termos da peça defensiva, os quais entende serem suficientes para elidir a autuação.

O autuante, através do processo nº 021423/2005-0, solicitou que fosse juntada ao processo a certidão de cancelamento, a partir de 02/08/1999, emitida pela Secretaria da Receita Estadual do Estado da Paraíba, relativa à empresa BENEFICIADORA PARAIBANA DE PLÁSTICOS LTDA, cuja consulta ao SINTEGRA com os mesmos dados foi apresentada.

Através do Acórdão JJF nº 0108-03/05, a 3ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) quanto ao documento de fl. 684, colacionado aos autos, tendo em vista que se trata apenas de uma certidão de cancelamento da inscrição da empresa BENEFICIADORA PARAIBANA DE PLÁSTICOS LTDA, situação já devidamente comprovada nos autos e, inclusive, reconhecida pelo contribuinte, não foi concedido o prazo de 10 dias para a manifestação do autuado;
- b) rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, vez que na informação fiscal o autuante indicou a capitulação correta da autuação e da multa, tendo sido dado conhecimento ao autuado, que sobre a mesma se manifestou, possibilitando o exercício do seu amplo direito de defesa, razão pela qual, em face da indicação da natureza da infração, do sujeito passivo e do montante do débito tributário, conforme disposto no art. 19 do RPAF/BA, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração;
- c) quanto *ao meritum causae*, a segunda e a terceira infrações foram reconhecidas pelo autuado, mantendo-se a autuação no seu valor original;
- d) no que concerne à infração 1, especialmente com relação à utilização indevida de crédito fiscal, referente a material de uso e consumo, tendo em vista que o autuado não se manifestou sobre o mesmo, ocorreu de sua parte um reconhecimento tácito, considerando devidos os valores indicados, relativos à utilização indevida de créditos fiscais de material de uso ou consumo, relacionados nos demonstrativos às fls. 08 e 09, emitidos pelas empresas Madeireira Pica-Pau, Romi, Ant, Battenfeld, Nyter, Matebo, Irmãos Petroll e Ipiranga (madeira/uso, anel, gaxeta, serra fita, lima, broca, colar, bucha, perfil, óleo lubrificante);
- e) no tocante ao segundo item da infração 1, não merecem guarida os documentos acostados pelo autuado, por não serem as primeiras vias, referindo-se a operações de vendas interestaduais supostamente feitas por contribuintes, não havendo prova de que houve a circulação física dos produtos; verifica-se, ainda, que foi apresentada, à fl. 625, a fotocópia

- da nota fiscal de entrada de nº 10.606, para dar trânsito de devolução de venda da CBS Médico Com. Rep. Ltda., localizada no Estado de São Paulo, sem que fosse visada em nenhum posto fiscal de qualquer Estado, razão pela qual o documento fiscal apresentado não comprova que houve o retorno da mercadoria ao estabelecimento e não legitima o direito ao crédito;
- f) quanto aos demais valores exigidos na infração 1, condizentes à utilização de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, faz-se necessária uma análise específica, relativa às notas fiscais escrituradas pelo autuado das empresas Beneficiadora Paraibana, Injesouto e R. G. Paz;
- g) no que se refere à empresa Beneficiadora Paraibana, os documentos juntados ao processo comprovam que a empresa teve sua inscrição cancelada a partir de 02/08/99, e os documentos fiscais supostamente emitidos pela empresa foram emitidos em datas posteriores ao seu cancelamento - fato admitido pelo autuado – tendo sido lançados na escrita fiscal do autuado nos exercícios de 2002 e 2003; tendo sido cancelada a inscrição do emitente, e não tendo o autuado comprovado que a operação ocorreu de fato, quer seja pela circulação física, efetivação do pagamento da supostas compras - não simplesmente o recibo - terem sido transportadas, terem sido visadas pelo fisco nos postos fiscais do percurso, etc., concluiu a JJF que as notas fiscais não servem para comprovar a realização efetiva das operações a que se referem e, portanto, é indevido o crédito fiscal, conforme disposto no art. 97, VII combinado com o art. 209, VII, “a” e “b” tudo do RICMS/97; ademais, não se apresenta razoável o fato de que o autuado fez pagamento, em espécie, de valores relevantes pelas supostas compras, conforme apontam as cópias de recibos acostadas aos autos, com valores de, em média, R\$60.000,00, ainda mais porque a empresa emitente dos documentos fiscais situa-se em outro Estado, sendo impossível imaginar-se que os pagamentos de tão elevadas somas tenham sido feitos em espécie;
- h) com relação às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa R. G. da Paz Neto – Injesouto, diante dos argumentos e documentos apresentados pelo autuante e pelo autuado, pode-se inferir que não se tratam de meros indícios e presunções, conforme alegou esse último, entendeu a JJF que *“o conjunto de fatos e provas apresentados pelo autuante e a falta de apresentação de provas por parte do autuado conduzem à formação de minha convicção de que efetivamente não ocorreram as operações de compra à empresa Injesouto e, conseqüentemente, são indevidos os créditos fiscais escriturados”*;
- i) no que tange às supostas compras à empresa SOUTOPLAST LTDA. Comércio Indústria e Reciclagem, o fisco do Rio Grande do Norte informou que *“nenhum dos dados fornecidos pelo fisco baiano coincide com as vias que nos foram apresentadas pelo senhor Waltomar (sócio da citada empresa) na data de hoje, conforme é possível constatar pelas fotocópias que a seguir anexamos a este processo (fls. 143 a 180)”*, pelo que se depreende que não podem ser acolhidas as alegações do autuado, de que comprou e pagou pelas mercadorias referentes ao créditos fiscais utilizados, sendo absolutamente estranho que todas as operações tenham sido pagas, em espécie, com valores relevantes, ainda mais quando se verifica que as empresas Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda. e SOUTOPLAST LTDA. Comércio Indústria e Reciclagem estão localizadas em outros Estados da Federação, sendo impossível o pagamento de aquisições de altos valores feitos em espécie;
- j) está devidamente comprovado no processo que os documentos registrados na contabilidade do autuado, supostamente emitidos pelas empresas Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda., R. G. da Paz Neto – Injesouto e SOUTOPLAST LTDA., não se referem a operações reais de compras e, conseqüentemente, devem ser considerados indevidos os créditos fiscais

utilizados, conforme o disposto no art. 97, VII, combinado com o art. 209, V, tudo do RICMS/97.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fazendo, inicialmente, um breve relato dos fatos que nortearam o presente Auto de Infração, bem como do *decisum* pelo mesmo guareado, alegando se tratar de Decisão injusta, posto que a autuação se baseou em “*meras presunções que visão (sic) desmoralizar as provas apresentadas pelo recorrente. Retirando toda a legitimidade das notas apresentadas e dos recibos de pagamento. O que lhe imputa a acusação de evasão fiscal por não ter exigido de seus fornecedores certidões de regularidade fiscal*”. Afirma que não é obrigação sua fiscalizar os seus fornecedores. *Pari passu*, quanto à empresa paraibana, reitera o recorrente que não está autorizado, por parte do Fisco daquele Estado, à confecção de talonários de notas fiscais da citada empresa. Quanto à argumentação constante da Decisão de que as notas fiscais referentes às operações de compra de mercadoria possuíam limites para emissão fixada em 25.08.1998, e as mesmas ocorreram na empresa nos anos de 2002 e 2003, estando, portanto, vencidas e impedidas de circulação, entende que é de inteira responsabilidade dos Fiscos manterem postos ativos e atuantes nos trechos de suas rodovias, não cabendo ao recorrente tal atribuição. No que concerne à data para a emissão de notas fiscais é evidente que se trata de observação minuciosa e que em nada impede a realização do negócio mercantil. Igual argumentação se aplica em relação à empresa Soutoplast Ltda., visto que, conforme comprovantes acostados aos autos, as operações realmente ocorreram e a divergência e cancelamento de notas fiscais por parte da mesma são de inteira responsabilidade dela e do Fisco competente do Estado do Rio Grande do Norte. Ressalta que inexistente obrigação legal das empresas de se fiscalizarem entre si.

No que se refere à Nota Fiscal nº 10.606, acostada à fl. 625, objeto da Decisão, indeferiu-se a alegação do recorrente de que as mercadorias foram apreendidas pelo Fisco mineiro e liberadas sem as respectivas notas fiscais, sem prejuízo à arrecadação do ICMS, todavia, como já demonstrado, a nota fiscal de saída não foi apresentada à fiscalização uma vez que, em 04.07.2003, o recorrente emitiu a Nota Fiscal nº 9597, representativa da venda de mercadoria para a empresa CBS – Médico Científico Comercial e Representação Ltda., tendo o veículo da Transportadora Real Encomendas e Cargas Ltda. sofrido fiscalização em um posto no Estado de Minas Gerais e as mercadorias, juntamente com a sua nota fiscal, foram apreendidas (Termo de Apreensão nº 009401), conforme comprovantes da própria transportadora anexo à impugnação – doc. nº 6. Aduz que as mercadorias foram em seguida liberadas pela fiscalização, entretanto sem as suas notas fiscais, razão pela qual o recorrente, objetivando regularizar a sua escrita fiscal e materializar a reentrada da mercadoria no seu estabelecimento, emitiu uma nova nota fiscal de entrada, justamente a de nº 10.606. Tal fato, inclusive, segundo alega, fora oportunamente relatado à Inspetoria Fazendária de Feira de Santana, mais precisamente em 18.05.2004, conforme comprovantes de nºs 7 e 8, acostados em anexo à impugnação. Assim, não poderia o recorrente dispor da primeira via da referida nota fiscal, posto que a mesma somente foi emitida para justificar a entrada das mercadorias que estavam sendo devolvidas e que foram apreendidas, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Invoca o recorrente o princípio da boa-fé, para afirmar que as notas fiscais das compras realizadas, com os seus respectivos comprovantes de pagamento, foram devidamente apresentadas, mas ainda assim foram desprezados por conta das informações prestadas pelos Fiscos dos Estados das empresas fornecedoras, sob o argumento da existência de divergências entre os valores declarados pelas mesmas. Argúi que o Fisco baiano não consegue enxergar a lisura das atividades do recorrente e prefere imputar conduta de evasão fiscal, desconsiderando o princípio da boa-fé, e o que as próprias provas refletem.

O recorrente argumenta, ainda nesse envolver, que os citados fornecedores indicados na Decisão ora vergastada não são os únicos do recorrente, mas de apenas três que estão sendo alvo desta

injusta fiscalização, trazendo transtornos e despesas para o mesmo. Reitera o fato de que não sabia, em relação à empresa paraibana, que a mesma havia cancelado sua inscrição naquele estado, tendo sido rechaçados, por absurdo, os comprovantes de pagamento, os quais não são exigência do regulamento do ICMS. Quanto ao fundamento da primeira instância de que seria praticamente impossível a quitação de valores expressivos em espécie, por se tratarem de operações interestaduais, trata-se de mera suposição, pois não se sabe qual é o destino, nem é incumbência do recorrente verificar para onde será depositado, interessando ao mesmo, tão-somente a aquisição de matéria-prima para a consecução de seus objetivos. No que se refere às compras originadas da empresa Soutoplast Ltda., também são alvos da fiscalização porque, segundo informações prestadas pelo Fiscal, obtidas junto ao Fisco potiguar, a referida empresa, apesar de estar ativa, é considerada empresa de pequeno porte e algumas notas apresentadas pelo recorrente foram canceladas pela emitente. Assevera que, quanto ao fato de se tratar de empresa de pequeno porte, tal fato não a impede de realizar operações mais expressivas, como as realizadas com o recorrente, sem prejuízo do fato de que, no ramo exercido pela mesma, tais compras realizadas são consideradas de pouca significância. Além disso, com relação às notas fiscais, é importante observar que a alegação de que as notas foram canceladas não pode persistir, diante da incontestável entrega das mercadorias e da sua quitação. Logo, se o sócio da empresa fornecedora cancelou as citadas notas foi à revelia do recorrente. Por fim, no que tange às compras realizadas junto à empresa RG da Paz Neto – Injesouto, constou como fundamento da Decisão que, desde 22.01.2003, a empresa não funcionava mais no seu endereço, desde 13.09.2000, encerrou o seu contrato de locação com o proprietário do imóvel, desde 30.04.2001, não mais mantinha contato com o contador, bem como que o CNAE era diverso do produto fornecido ao recorrente e que as vendas praticadas por esta empresa e apuradas no ano de 2001 foram de apenas R\$2.399,92 (dois mil, trezentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos). Segundo o recorrente, aplica-se *in casu* aquela tese de que o mesmo não está obrigado a verificar o porte de todas as empresas com quem negocia. Alega que as conclusões da fiscalização impõem uma obrigação demasiadamente onerosa e impossível de ser cumprida, uma vez que exigir detalhes da vida administrativa dos fornecedores é algo completamente ininteligível e não pertinente ao mundo empresarial.

Requeru, ao final, fosse julgado nulo o Auto de Infração em epígrafe, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, com intuito de que seja reformulada a Decisão e julgada improcedente a ação fiscal.

Em seu Parecer, o ilustre representante da PGE/PROFIS entende, inicialmente, que não há como prosperar a arguição de nulidade por erro na capitulação legal, suscitada pelo recorrente, pois é cediço que o sujeito passivo defende-se dos fatos trazidos à análise nos autos e não da capitulação legal informada. Quanto à alegação do recorrente de que colacionou aos autos as primeiras vias das notas fiscais objeto do crédito indevido, verifica-se, ao se compulsar os autos, que foram apresentadas somente as 5ª vias das notas, não estando provada a verdadeira circulação das mercadorias. Quanto às supostas compras realizadas junto à empresa Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda., o recorrente, em momento algum, se desincumbiu de fazer a prova da efetiva circulação de mercadorias, justificando as suas razões na impossibilidade de aferição da regularidade cadastral da empresa emitente dos documentos fiscais. Ademais, prossegue, ao se proceder uma breve análise das datas documentos fiscais acostados aos autos em cotejo com a data do cancelamento da empresa emitente, percebe-se, à simplicidade franciscana, que o contribuinte deveria ter conhecimento da situação cadastral de seu fornecedor, posto que, pensar de outra forma, seria admitir a compra de mercadoria por um valor infinitamente menor do que seu valor de mercado, e não ter a previsibilidade do cometimento de um possível crime de receptação qualificada, previsto no § 3.º, do Código Penal. No tocante às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa RG da Paz Neto – Injesouto e SoutoPlast Ltda., concorda o

eminente Parecerista com as ilações realizadas pelo CONSEF, no sentido de que, não há como se esconder que, nos casos em epígrafe, face ao conjunto probatório atestado nos autos, nunca aconteceram as operações de compra junto às referidas empresas, razão pela qual não se empresta validade às alegações propaladas pelo recorrente, entendendo pertinente que se extraia cópia de todo o Auto de Infração, remetendo-o ao *parquet* estadual para que exercite sua *persucutio criminis* em relação à possível existência de crime contra a ordem tributária. Ao final, opina no sentido de que seja Negado Provimento ao Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, faz-se mister analisar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, concernente à indicação errada da capitulação legal e da multa, no Auto de Infração em epígrafe.

Há que se rejeitar a referida preliminar, uma vez que, na sua informação fiscal, o autuante indicou a capitulação correta da autuação e da multa, abrindo-se, posteriormente, prazo de manifestação ao recorrente, que sobre a qual se manifestou, exercendo, pois, o seu mais amplo direito de defesa.

Outrossim, é de corriqueira sabença que cediço que o sujeito passivo defende-se dos fatos trazidos à análise nos autos, e não da capitulação legal informada, razão pela qual não procede a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

Ingressando na seara de análise do mérito do Recurso, faz-se mister enfrentar a alegação do recorrente de que colacionou aos autos as primeiras vias das notas fiscais objeto do crédito indevido, elidindo, desta forma, a autuação. Ora, compulsando-se os autos verifica-se, com clareza solar, que foram colacionadas aos autos tão-somente as quintas vias das notas fiscais (verde) e não as primeiras vias, como aludido pelo recorrente (fls. 602 a 607 e 612 a 615). Por tal razão, não restou comprovada a circulação física das mercadorias, não merecendo guarida a argumentação do recorrente.

Reiterou o recorrente em suas razões recursais, ainda, que o autuante incluiu indevidamente a Nota Fiscal nº 10.606 (fl. 625), emitida para dar entrada às mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 9597, expedida contra a empresa CBS-Médico Científico Comércio e Representação Ltda., justificando que as mercadorias foram apreendidas pelo fisco do Estado de Minas Gerais e que foram liberadas sem a respectiva nota fiscal, sem que tal procedimento resultasse em prejuízo à arrecadação estadual do ICMS. Da análise dos autos, percebe-se que foi apresentada, à fl. 625, a fotocópia da nota fiscal de entrada de nº 10.606, para dar trânsito de devolução de venda da CBS Médico Com. Rep. Ltda., localizado no Estado de São Paulo, sem que fosse visada em nenhum posto fiscal de qualquer Estado. Assim sendo, não merece reparos a Decisão de Primeira Instância, uma vez que o documento fiscal apresentado não comprova que houve o retorno da mercadoria ao estabelecimento, não legitimando o direito ao crédito por parte do recorrente.

No tocante aos valores remanescentes, exigidos na infração 1, referentes à utilização de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, convém analisar, de *per si*, as notas fiscais escrituradas pelo autuado das empresas Beneficiadora Paraibana, Injesouto e R. G. Paz.

Com relação às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda., fundamentou o recorrente a sua insurgência no fato de que eventualmente adquiria mercadorias da referida empresa com documentos fiscais regulares e que não existe na legislação tributária (RICMS e RPAF/BA) dispositivo que o obrigue a comprovar regularidade cadastral do vendedor, bem assim que a irregularidade cadastral do fornecedor é um problema do Estado da Paraíba e não do impugnante. Argüiu, ainda, que os pagamentos foram feitos através de recibo, e que tal procedimento é regular.

Ficou evidenciado nos autos, conforme brilhantemente decidido em Primeira Instância, que os documentos acostados aos autos indicam ter sido cancelada a inscrição da empresa Beneficiadora Paraibana a partir de 02/08/99, tendo sido verificado, ainda, que em todas notas fiscais foram indicados transportadores autônomos, domiciliados em outros Estados.

O recorrente, em momento algum, se desincumbiu de fazer a prova da efetiva circulação de mercadorias, tais como a apresentação dos comprovantes dos pagamentos de frete, feito a transportadores, razão pela qual, sem produção de prova em sentido contrário, não pode ser afastada a infração.

Além disso, os documentos jungidos aos autos, comprovam que a empresa teve a sua inscrição estadual cancelada a partir de 02/08/99, ao passo que os documentos fiscais supostamente emitidos pela empresa o foram em data posterior ao cancelamento da mesma, tendo sido lançados na escrita fiscal do recorrente somente nos exercícios de 2002 e 2003. Assim, ao se proceder uma breve análise das datas dos documentos fiscais acostados aos autos, em cotejo com a data do cancelamento da empresa emitente, percebe-se que o contribuinte deveria ter conhecimento da situação cadastral de seu fornecedor, posto que, pensar de outra forma, seria admitir a compra de mercadoria por um valor infinitamente menor do que seu valor de mercado.

Quanto às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa RG da Paz Neto – Injesouto e SoutoPlast Ltda., reparo algum, de igual forma, merece o *decisum* prolatado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, devendo o mesmo produzir os seus efeitos, pelas razões e fundamentos no mesmo colacionados, como se aqui estivessem literalmente transcritos.

De fato, à luz do conjunto probatório produzido no curso do presente processo, ficou evidenciado que jamais ocorreram as operações de compra junto às referidas empresas.

Ex positis, com espeque no Parecer emitido pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, tendo sido comprovado nos autos que as operações realizadas pelo recorrente não se referem a operações reais de compras, considero indevidos os créditos fiscais utilizados, conforme o disposto no art. 97, VII, combinado com o art. 209, V, tudo do RICMS/97, NEGANDO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto para manter *in totum* a Decisão de Primeira Instância.

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 **232857.0155/04-5**, lavrado contra **KOMPONENT DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$589.610,97**, acrescido das multas de 100% sobre R\$588.511,54 e 60% sobre R\$1.099,43, previstas no art. 42, IV, “j”; II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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