

**A. I. Nº** - 146547.0018/04-1  
**AUTUADO** - LA SANTE AGRO ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - OLGA MARIA COSTA RABELO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 23. 02.2005

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0032-04/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infrações reconhecidas. 3. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Procedimento em desacordo com a legislação. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS DE MATÉRIA PRIMA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Restou comprovado nos autos a aquisição de frutos de maracujá desacompanhada de documentação fiscal correspondente, cujo imposto devido é de responsabilidade do adquirente. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS A PRODUTORES RURAIS NÃO INSCRITOS NESTE ESTADO E SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado pelo autuado o recolhimento do imposto sobre as operações de compras realizadas. Infrações comprovadas. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo do estabelecimento. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. 6. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS no valor de R\$341.629,40, além de impor multas no valor total de R\$280,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$60.465,89, nos prazos regulamentares, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
2. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$8.139,27, em decorrência de divergências entre os valores recolhidos e o escriturado no livro RAICMS;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$49.028,00, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Em complemento a acusação, a autuante consignou que se trata de crédito fiscal destacado nas Notas Fiscais nºs. 14, 16, 21 e 23 a 25, emitidas nos meses de março, abril e maio/2002 em nome da empresa Polipolpas Ind. e Com. de Alimentos Ltda., cujo talonário de nº 001 a 050 foi declarado como perdido em 29/10/2001, conforme Ocorrência Policial e publicação em jornal de circulação regional em anexo;
4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário no valor de R\$186.435,87, relativo a entradas de matérias primas oriundas de produtores rurais não declaradas e sem documentação fiscal. Refere-se a frutos de maracujá adquiridos para industrialização sem registro

na escrita fiscal e sem pagamento do ICMS devido na operação de entradas, cuja diferença foi apurada com base na quantidade de suco concentrado produzido, conforme levantamento quantitativo e planilhas anexas, fatos ocorridos nos exercícios de 2002 e 2003;

5. Como nos termos do item anterior no valor de R\$25.346,15, relativo a entradas de mercadorias oriundas de produtores rurais não inscritos neste Estado sem o pagamento do imposto devido na operação, conforme notas fiscais listadas nas planilhas anexas, as quais foram lançadas na escrita fiscal, fatos ocorridos no período de 31/07 a 31/12/2003;

6. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio da DMA, fatos ocorridos em diversos meses dos exercícios de 2002, 2003 e 2004, pelo que foi aplicada pela autuante a multa no valor de R\$140,00;

7. Deixou de recolher imposto no valor de R\$12.214,22, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento;

8. Escreveu o livro Registro de Entradas utilizando codificação fiscal incorreta, o que dificultou a ação fiscal, tendo sido aplicada à multa no valor de R\$140,00.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 302/303 dos autos, arguiu preliminar de nulidade, por ofensa ao art. 18, II, bem como por contrariar o disposto no art. 41, do RPAF, oportunidade em que transcreveu os seus teores.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado transcreveu o teor do art. 46, do regulamento acima citado, o qual tem a seguinte redação:

“Art. 46 – Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, serão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive os elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não dispunha.”

Requer a entrega de cópia dos anexos de cada infração relacionada no Auto de Infração, a fim de que possa apresentar a sua impugnação, sem o cerceamento do direito de defesa, bem como a reabertura do prazo após a entrega dos anexos, para que a empresa não perca os benefícios de redução dos percentuais de multa, previsto no art. 45, da Lei nº 7.014/96.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls.308/309 dos autos, descreveu, inicialmente, as infrações que foram imputadas ao autuado, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, alegou que ao contrário do alegado pela defesa, foram lavrados os termos na ação fiscal, bem como elaborado os demonstrativos referentes ao débito apurado, os quais constam no PAF, além de ter sido entregue cópias dos mesmos a empresa, conforme recibo à fl. 306.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo a 4ª JF decidido pela sua conversão em diligência a INFAZ-Ilheus, para que fosse atendido o solicitado à fl. 313, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 316/320.

Em nova intervenção às fls. 322/326 dos autos, o autuado em relação às infrações 1, 2, 6, 7 e 8, disse que nada tinha a opor contra a exigência fiscal.

Com referência às infrações 3, 4 e 5, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

Infração 3 – Aduz não proceder à justificativa indicada para o enquadramento da infração, quando foi afirmado que a empresa utilizou-se de créditos fiscais de ICMS destacados em documentos fiscais falsos ou inidôneos, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 44, seu inciso II e alíneas, da Lei nº 7.014/96, além dos arts. 190, 209, seu inciso VII e suas alíneas “a” e “b”, do RICMS/97.

De acordo com o autuado, tanto a lei como o decreto regulamentar do ICMS não rotula nem titula como infração, o ato efetuado na operação realizada.

Argumenta que se o talonário foi perdido e posteriormente encontrado, não são falsas as notas fiscais emitidas.

Salienta que se o talonário contendo as Notas Fiscais nºs 0001 a 0050 da empresa Polipolpas Ind. e Com. de Frutas Ltda. foi perdido, não se pode afirmar que foi a recorrente quem o encontrou e emitiu as mencionadas notas.

Esclarece ser cediço no direito pátrio a necessidade de duas publicações em jornal de grande circulação regional e não somente uma como declarado no Auto de Infração, além do que o jornal onde foi comunicado o extravio não é o de maior circulação na região e na data da publicação o administrador da recorrente se encontrava na matriz localizada no Estado de S. Paulo.

Infração 4 - Após transcrever os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pela autuante, o autuado disse que a disposição contida em seu art. 39, VIII, deixa claro que o adquirente só será responsável pelo pagamento do imposto, se a mercadoria vier do produtor não inscrito no Cadastro Estadual, não alcançando as mercadorias oriundas de produtores inscritos em outros Estados.

Esclarece que embora o artigo acima citado estabeleça as condições em que ocorre a solidariedade, o art. 581, prevê a não incidência do imposto sobre a operação ou a prestação que destinem exterior mercadorias ou serviços (Lei Complementar nº 87/96), além do que o seu parágrafo único determina que a não incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas, também, os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados.

Com base na argumentação acima, o autuado conclui descaber a solidariedade para exigência do imposto.

Infração 5 - Após transcrever os artigos do RICMS citados pela autuante para o enquadramento da infração, o autuado alegou que os argumentos e fundamentos desta impugnação são os mesmos adotados para a infração 4, oportunidade em que transcreveu o teor do parágrafo único, do art. 581, que trata da não incidência do ICMS.

Ao finalizar, requer o julgamento procedente da presente defesa, no sentido de cancelar ou anular as infrações 3, 4 e 5.

A autuante ao prestar nova informação fiscal, fls.330/32 dos autos, descreveu, inicialmente, as infrações que foram imputadas ao autuado, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo, assim se manifestou para contraditá-la:

Infração 3 - Argumenta, conforme fls. 30/31, que foi fornecida pela Polipolpas Ind. e Com. de Alimentos Ltda., a publicação feita em jornal do extravio do talonário, bem como da ocorrência policial datada de outubro/2001, enquanto as notas fiscais foram emitidas em 2002, fato que comprova serem as mesmas inidôneas;

Infração 4 - Aduz que foi apurada mediante levantamento com base nas entradas e saídas com notas fiscais e livros apresentados pela empresa, bem como em informação fornecida sobre o processamento do suco, onde consta o percentual de aproveitamento e a perda, conforme fls. 32 a 52 dos autos. Segundo a autuante, ficou constatada a entrada de frutas para industrialização sem documentação fiscal, portanto, sem o pagamento do ICMS devido;

Infração 5 - Diz que decorreu do fato do autuado haver adquirido frutas para comercialização junto a produtores rurais não inscritos neste Estado, as quais foram lançadas no livro Registro de Entradas, sem o pagamento do imposto sobre as operações, conforme fls. 58 a 124 do PAF.

Ao concluir, pede a manutenção do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o PAF foi convertido em diligência a INFAZ-Ilhéus a pedido deste relator, para que fosse fornecida cópia dos demonstrativos que o instruem, bem como reaberto o prazo de defesa.

Ressalto que o autuado após ser cientificado pela INFAZ-Ilhéus apresentou a sua impugnação, onde exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa e do contraditório, portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento fiscal.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado em relação às infrações 1, 2, 6, 7 e 8 as acatou, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 3, 4 e 5 que foram impugnadas, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 3 - Reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos.

Como prova da infração, a autuante fez a juntada às fls. 14 a 31 dos autos, das cópias dos livros RAICMS e do Registro de Entradas onde foram escrituradas as notas fiscais e das respectivas notas, além da ocorrência policial e do comunicado do extravio publicado no jornal Diário do Sudoeste.

Acerca da defesa formulada, entendo que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - No exercício de qualquer atividade comercial ou industrial submetem-se os seus empreendedores às normas comerciais vigentes no mercado, bem como a observância da legislação do ICMS e de outros tributos previstos em lei.

Dentre as normas comerciais e fiscais a ser observada, uma delas, é quando da venda de mercadorias, ou seja, antes de concretizar a operação, deve o contribuinte exigir do comprador a prova de que o mesmo é inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, bem como deve efetuar consulta junto a outros fornecedores, instituições financeiras, SERASA ou SPC visando identificar a idoneidade financeira do futuro comprador, quando se tratar de pagamento a prazo ou mediante cheque, com a finalidade de evitar o calote no recebimento da venda.

De igual modo, idênticas cautelas devem ser adotadas em relação às suas compras, ou seja, antes de fechar qualquer transação, também deve diligenciar o contribuinte acerca da regularidade do seu fornecedor (idoneidade financeira e a sua situação cadastral no Estado), a fim de evitar, dentre outras situações, a aquisição de mercadorias oriundas de furto ou roubo e ser enquadrado como receptor, conforme prevê a lei penal.

II - Se efetivamente o autuado houvesse adquirido as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, os comprovantes do pagamento das compras, bem como dos fretes estariam em seu poder, por meio dos quais elidiria a autuação, além de possibilitar a fiscalização exigir o imposto devido do real emitente dos documentos fiscais, tidos como extraviados;

III - Ao compulsar as notas fiscais, verifiquei que nelas constam quantidades significativas de suco de maracujá, no entanto, no campo destinado à indicação dos dados do transportador, não foi consignado o seu nome, placa do veículo, bem como se o valor do frete era por conta do emitente ou do destinatário. Este fato demonstra, extreme de dúvidas, que não houve efetivamente as compras descritas nos documentos fiscais, já que em operações regulares é obrigatório o preenchimento do referido campo.

Com base na explanação acima, entendo caracterizada a infração, devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal.

Infração 4. Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, relativo a entradas de matérias primas oriundas de produtores rurais não declaradas e sem documentação fiscal.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos pela autuante às fls. 32 a 51, o demonstrativo com os valores das omissões de entradas de frutas nos exercícios de 2002 e 2003, os levantamentos das entradas e de saídas, de cópias do livro Registro de Inventário com os estoques existentes em 31/12/2002 e 31/12/2003, além de um documento em nome do autuado, em que descreve como ocorre o processamento do maracujá e do abacaxí, cujas quantidades e valores neles constantes não foram objeto de qualquer questionamento na defesa interposta.

Em sua impugnação, o autuado alegou que o inc. VIII, do art. 39, do RICMS/97, dispõe que o adquirente somente será responsável pelo pagamento do imposto, se a mercadoria for oriunda de produtores não inscritos no Cadastro Estadual, não alcançando àquelas adquiridas de produtores inscritos em outros Estados, o que não concordo. Como justificativa, esclareço que o imposto exigido foi pelo fato de ter sido detectado a falta de registro de entradas de frutas (maracujá), a qual foi apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, portanto, não se pode afirmar que às compras omitidas foram oriundas de produtores inscritos e localizados em outras unidades da Federação.

Com relação à alegação defensiva, segundo a qual o art. 581, do RICMS, em seu parágrafo único, determina que a não incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas, também, os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados, entendo sem fundamento. É que o citado dispositivo ao elencar os produtos primários como beneficiários da não incidência, se referiu a produtos da produção própria do exportador e não os adquiridos de terceiros.

De acordo com o disposto no art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Tendo em vista que o autuado não comprovou a origem das entradas não registradas, considero caracterizada a infração.

Infração 5 - Refere-se à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, relativo a entradas de mercadorias oriundas de produtores rurais não inscrito no Estado sem o pagamento do imposto devido na operação, conforme notas fiscais listadas nas planilhas anexas, as quais foram lançados na escrita fiscal, fatos ocorridos no período de 31/07 a 31/12/2003.

Para documentar a infração, a autuante anexou aos autos às fls. 58 a 124, o demonstrativo intitulado AUDITORIA FISCAL – ICMS ANTECIPADO, onde relacionou as compras de frutas efetuadas pelo autuado a produtores rurais, com o valor do imposto incidente na operação, bem como das cópias das respectivas notas fiscais.

A exemplo do item anterior, o argumento defensivo não merece o meu acolhimento, já que se limitou a repetir as mesmas alegações para elidir a autuação.

Ora, por se tratar de compras de mercadorias tributadas, sem que o imposto tivesse sido recolhido pelo produtor rural, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente (autuado), conforme dispõe o art. 39, VIII, do RICMS/97.

Face o autuado não haver comprovado o recolhimento do imposto devido pelas compras efetuadas, considero que foi correto o procedimento fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146547.0018/04-1, lavrado contra LA SANTE AGRO ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$341.629,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$85.812,04, de 60% sobre R\$20.353,49, de 70% sobre R\$186.435,87 e de 100% sobre R\$49.028,00, previstas no art. 42, I, “a”, II, “f”, III e IV, “J”,

respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além do pagamento das multas no valor total de **R\$280,00**, previstas no inciso XVIII, ‘b’ e ‘c’, do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2005.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA