

A. I. Nº - 206882.0036/03-0
AUTUADO - COMCARBA COMERCIAL DE CARNE DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 16. 03. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-04/05

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração parcialmente caracterizada, após correção. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, exige o ICMS no valor de R\$ 554.690,91, sendo R\$ 480.873,44 em razão da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, e R\$ 73.817,47 relativo a falta de recolhimento da antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, conforme notas fiscais capturadas através do CFAMT, nos exercícios de 2000 a 2002, e demonstrativos às fls. 10 a 425 do PAF;

O autuado, em sua impugnação às fls. 429 a 430 dos autos, aduz que o Auto de Infração não traz os puros, claros e necessários esclarecimentos item por item conforme é determinado por Lei.

Ressalta que jamais adquiriu mercadorias procedentes de outros estados e que o produto de sua comercialização é resultante de compra e venda de gado bovino em pé, abatidos em matadouros localizados em Salvador. Assim, entende que não ficou comprovada sua responsabilidade nas aquisições interestaduais de mercadorias.

Insinua tratar-se de pessoas sem escrúpulos utilizando-se de seus dados cadastrais e queixa-se do decurso do prazo de até seis anos para o fisco apurar a ocorrência, elevando o imposto exigido.

Alega que já sofreu diversas fiscalizações sem que fosse constatada qualquer irregularidade e que a autuante recusou-se a lhe fornecer cópia das referidas notas fiscais, para que pudesse apurar o autor

da irregularidade, uma vez que a relação fornecida não identifica as firmas vendedoras e compradoras, nem tão pouco o local de entrega.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 435 a 437, contesta as razões de defesa, aduzindo que:

1. o autuado não informa quais os “puros, claros e necessários esclarecimentos” que deixaram de ser mencionados no Auto de Infração;
2. os diversos documentos fiscais, objeto da ação fiscal, foram obtidos através do CFAMT (Controle de Fiscalização Automatizado de Mercadorias em Trânsito), nos quais constam os carimbos dos postos fiscais do trajeto, não se justificando a sua alegação de que jamais adquiriu mercadorias de outros estados;
3. dentro do período não prescrito qualquer infração poderá ser apurada, não importando quanto tempo tenha ocorrido e que cumpriu a Ordem de Serviço n.º 509918/03, a qual contemplou todos os exercícios não prescritos;
4. em nenhum momento se furtou de fornecer cópia de todos os documentos que integram o PAF, inclusive demonstrativos e notas fiscais, conforme se comprova pela assinatura do representante do autuado em todos os demonstrativos;

Assim, entende a autuante que o sujeito passivo não conseguiu elidir a acusação fiscal.

O presente processo foi julgado parcialmente procedente pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0436-02/03.

Como o autuado não efetuou o pagamento do débito, nem apresentou recurso voluntário, o PAF foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

A PGE/PROFIS, efetuando o controle da legalidade, emitiu parecer às fls. 478/479, entendendo que a negativa da 2ª JJF em fornecer cópias das notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, além de cercear o direito de defesa do contribuinte, dificultou o exercício do contraditório. Dessa forma, representou ao CONSEF (fls. 490/491), com base no art. 119, II, §1º, c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), opinando pela anulação da decisão da 2ª JJF.

A 2ª CJF, através do Acórdão nº 0325-12/04, acolheu a representação da PGE/PROFIS, decidindo pela nulidade da decisão da primeira instância, por não terem sido fornecidos ao contribuinte os elementos indispensáveis para o exercício do seu direito de defesa.

O processo foi encaminhado à Inspeção do Bonocô para que fosse cumprida a determinação contida na decisão supra citada, ou seja, fossem entregues ao autuado cópias das notas fiscais em questão, reabrindo-se o prazo de defesa.

O autuado foi intimado às fls. 501 (endereço da empresa), 504/505 (endereço dos sócios) e 506 (através de Edital), para receber as cópias das notas fiscais anexadas ao processo às fls. 170 a 425, 495 e 496, além de tomar ciência da reabertura do prazo de defesa por 30 dias.

O processo foi encaminhado a esta JJF para novo julgamento.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que o prazo de defesa do presente PAF foi reaberto, sendo encaminhado ao autuado, cópias das notas fiscais que serviram para a autuação, conforme determinado pela segunda instância deste Conselho, que através do Acórdão 2ª CJF nº 0325-12/04, decidiu pela nulidade da decisão da primeira instância (Acórdão 2ª JJF nº 0436-02/03), tendo em vista que até aquela oportunidade não haviam sido fornecidos ao contribuinte os elementos indispensáveis para o exercício do seu direito de defesa.

Dessa forma, tendo sido o autuado intimado às fls. 501 (endereço da empresa), 504/505 (endereço dos sócios) e 506 (através de Edital), para receber as cópias das notas fiscais anexadas ao processo às fls. 170 a 425, 495 e 496, além de tomar ciência da reabertura do prazo de defesa por 30 dias, fica afastada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito da ampla defesa.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base nas notas fiscais capturadas através do CFAMT, e a falta de recolhimento da antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Quanto à exigência relativa a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base nas notas fiscais capturadas através do CFAMT nos exercícios de 2000 a 2002, o autuado limitou-se a negar a autoria e responsabilidade de tais aquisições, dizendo que jamais adquiriu mercadorias procedentes de outros estados da Federação.

Todavia, ao cotejar o livro Registro de Entrada do autuado, às fls. 44 a 169 dos autos, verifica-se ser infundada sua alegação de que “jamais adquiriu mercadorias procedentes de outro estado”, pois naquele livro está consignado a aquisição de diversas notas fiscais oriundas dos Estados de: Goiás; Maranhão; Pará; Tocantins; Minas Gerais, São Paulo e Mato Grosso.

Ademais, os referidos fornecedores interestaduais consignados no livro Registro de Entradas são os mesmos, em sua grande maioria, dos emitentes das notas fiscais não registradas, os quais assevera o contribuinte desconhecê-los, a exemplo de: Distribuidora BRASFRIGO (GO); Frigorífico Ind. Açailândia Ltda (MA); Frigorífico Atlas Ltda (PA); Redenção Frigorífico do Pará Ltda (PA); Frigobelo Frigorífico Ltda (MG); BOMCORTE – Vega Ind. e Com. de Carne Ltda (GO); MAFRIPAR – Frigorífico Indl. Ltda (PA); Frigorífico Modelo Ltda (GO); COOPERFRIGU (TO); FRIMON Frigorífico Monte Castelo (GO); Frigorífico Lister Ltda (MG); Frigorífico Cinco Estrelas Ltda (MT); FRIQUI Ind. e Com. Carnes Ltda (GO) e Nogueira Rivelli Irmãos Ltda (MG), o que corrobora que se tratam de operações comerciais efetuadas pelo próprio autuado.

Vale ainda destacar, que as cópias das notas fiscais, em questão, foram anexadas aos autos, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

O sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

O art. 4º, §4º, da Lei n.º 7.014/96, determina que a ocorrência de *entradas de mercadorias não contabilizadas*, autoriza a presunção de omissão de saídas de *mercadorias tributáveis* sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu.

Contudo, a exigência fiscal é parcialmente procedente em razão da inclusão em duplicidade da nota fiscal de n.º 4422, emitida em 04/08/2001, no valor de R\$ 43.506,34, conforme pode-se verificar às fls. 18 e 19 do PAF. Assim, deve-se deduzir o imposto no valor de R\$ 7.396,08, inerente ao mês de agosto de 2001, resultando neste mês a exigência de R\$ 29.648,24, passando o montante da infração para R\$ 473.477,36.

A segunda infração refere-se à falta de recolhimento da antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, inerente a parte das mesmas notas

fiscais, relativa à mercadoria charque e aos produtos comestíveis resultantes do abate do gado bovino, consoante demonstrado às fls. 23 a 38 dos autos.

A exemplo da primeira infração, o autuado não apresentou nenhuma prova de que houvesse alguma irregularidade nas operações em questão, nem acostou qualquer comprovante de pagamento do imposto devido por antecipação tributária, ora questionado.

Diante de tal circunstância e, considerando ainda o disposto nos artigos 142 e 143, do RPAF/99, subsiste na íntegra a exigência fiscal.

De tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para se exigir o imposto no montante de R\$ 547.294,83, após a redução do valor exigido na primeira infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **206882.0036/03-0**, lavrado contra **COMCARBA COMERCIAL DE CARNE DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$547.294,83**, sendo R\$190.316,72, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.377,05 e de 70% sobre R\$188.939,67, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$356.978,11 acrescido das multas de 60% sobre R\$72.440,42 e de 70% sobre R\$284.537,69, previstas nos incisos II, “d” e III do art. e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA