

A. I. Nº - 232857.0155/04-5
AUTUADO - KOMPONENT DO NORDESTE INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTENET - 15/04/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº0108-03/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.
a) DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos acostados ao processo comprovam a inidoneidade dos documentos fiscais registrados. Infração caracterizada. **b) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. Infração não impugnada.** **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS DE BENS DE CONSUMO. Infração reconhecida. Pedido de nulidade não acatado. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/12/2004, exige ICMS no valor de R\$589.610,97, em decorrência 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 oriundos da aquisição de produtos destinadas 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 as 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.

1. 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%.
2. 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 sujeito passivo, na defesa apresentada às fls. 516 a 547, através do seu representante legalmente constituído (fl. 548), diz que é uma pessoa jurídica idônea de reputação ilibada e ficou surpreendido com a autuação.

Preliminarmente diz 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. Afirma que o art. 124 do RICMS/BA, tido como infringido, não indica qual dos seus incisos foram afrontados. Também que a capitulação da multa aplicada, art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, que transcreveu (fl. 519), 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.

Afirma que a inidoneidade e falsidade de documentos, acusado pelo autuante, é desprovida de qualquer embasamento e o enquadramento indicado no art. 97, VII, do RICMS/97, que transcreveu à fl. 520, remete para o art. 209 que tem inúmeras alíneas e dessa forma não permite identificar a natureza da tal inidoneidade.

Alega que quem acusa tem que provar e que a suposta infração fere uma série de princípios sem apresentar as provas dos fatos.

Ressalta que o autuado indicou para a infração 03, consta ter a mesma sido enquadrada no art. 124, XI e que na consulta ao RICMS/97 se constata que não existe tal inciso, o que a impossibilita de se defender.

Cita o Acórdão 102-44-466 da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes (SRF) de 17.10.00 que decidiu pela nulidade de Auto de Infração lavrado com erro de tipificação da multa.

Afirma que a omissão de requisitos do Auto de Infração conduz à sua nulidade, conforme disposto no art. 18 do RPAF/99, que transcreveu à fl. 522.

Requer também a nulidade pela falta de clareza da infração 01 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 foi incluído “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 da mesma forma as notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas.

Quanto ao mérito, diz que a infração 01 não condiz com a realidade dos fatos tendo a mesmo sido baseada em indícios e meras presunções, haja vista que jamais utilizou documentos falsos ou inidôneos.

Diz que o autuante tipificou a conduta do autuado no art. 97, VII, 124 e 209 tudo do RICMS/97, que transcreveu às fls. 524 e 525, 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”.

Ressalta 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, diz 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 e dessa forma devem ser excluídos do presente levantamento fiscal, conforme doc. 03 juntado ao processo (fls. 601 e 602).

Aduz que cumpre trazer outros pontos que neutralizam a infração, a exemplo da falta de apresentação das primeiras vias de diversas notas fiscais. Afirma que as mesmas foram apresentadas durante a fiscalização e que por descuido do autuante não as considerou. Faz juntada ao processo das primeiras vias das notas fiscais indicadas como faltantes, de acordo com o doc. 04 (fls. 612 a 631), bem como cópia dos respectivos livros de registro de entrada e saída conforme doc. 05 (fls. 632 a 645).

Destacou que o autuante incluiu indevidamente a nota fiscal de nº 10.606 no Anexo 1 pelo seguinte motivo: A impugnante emitiu a NF 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 (fl. 646).

Esclarece 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 (fl. 648), sem que resultasse em prejuízo à arrecadação estadual do ICMS. Diz que tal fato foi relatado à fiscalização em resposta a 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, diz que para deixar mais claro a impugnação apresenta uma argumentação para cada caso.

Em relação à primeira empresa (Beneficiadora Paraibana) diz 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.

Assevera 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 desconsideradas todas as compras realizadas naquela empresa.

Afirma que não existe na legislação tributária (RICMS e RPAF/BA) dispositivo que obrigue o vendedor a apresentar comprovação de regularidade cadastral ao comprador e que a Beneficiadora Paraibana de Plásticos efetuava vendas através de seus representantes não só ao autuado, mas também a outras empresas instaladas neste Estado. Diz que pelo princípio da legalidade se não está proibido é então facultado. Aduz 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, afirma que não existe norma que determine sua forma e que os mesmos contém os dados necessários para identificar o fornecedor, qualificação, valor recebido etc. Diz que a não aceitação como prova de pagamento por parte do autuante é insuficiente para dar suporte à acusação feita em simples presunções subjetivas.

Cita trecho de publicação do tributarista James Marins que aborda defeitos de formalização de lançamentos e transcreve à fl. 533 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. Argumenta que a suposta infração carece de provas e não pode ser sustentado em meras presunções, o que conduz a sua nulidade.

Transcreve 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.

Afirma 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, diz 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 à fl. 536 o art. 28 do RPAF/BA e disse que, só no decorrer do prazo de impugnação, obteve cópia do documento juntado à fl. 139 fornecido pelo fisco do Rio Grande do Norte, que transcreveu às fls. 536 e 537. Afirma 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.

Afirma 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 que não possuía estrutura condizente

com o volume de vendas, mantém escrituração desorganizada e efetuou cancelamento indevido de notas fiscais.

Alega 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. Diz 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 (nº 59, 84, 93 e 95) e que provavelmente todas as vias das citadas notas fiscais estariam em posse do sócio, rebate 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.

Ratifica 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 e 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, afirma que o autuante apegou-se a alguns fatos que nem chegam a ser indícios para presumir subjetivamente de que houve simulação de compras.

Descreve os fatos que ensejaram a autuação como: 1) encerramento das atividades a partir de 22/01/03; 2) encerramento do contrato de locação e, 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.

Observa 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.

Afirma que tudo não passa de meros indícios e presunções. Argumenta que, não funcionando mais no endereço original e cancelado o contrato de locação, não quer dizer que encerrou suas atividades. Pode ter mudado de endereço e não ter comunicado à SEFAZ-BA. Da mesma forma, diz que o encerramento do contrato com o Contador não quer dizer que deixou de funcionar e que provavelmente contratou um outro. Pondera que desconhece a função e a entidade (CNAE) que informou que a Injesouto utilizava matéria prima plástico reciclado para fabricação de baldes e bacias e 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 da Injesouto, acredita 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.

Requer 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”.

Ressalta 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. Afirma 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, diz 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. Cita diversas decisões judiciais entre 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 02 e 03, reconhece que efetivamente ocorreram em decorrência de erros contábeis e que já providenciou o pagamento dos valores exigidos.

E por fim, requer que seja julgado improcedente a primeira infração, tendo em vista que se pautou em presunções devidamente elididas no decorrer da impugnação e protesta por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

O autuante, na informação fiscal, às fls. 659 a 661, discorre inicialmente sobre as alegações defensivas e reconhece 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 do RICMS/BA e Artigo 42, Inciso VII, alínea “a” da Lei 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 7.014/96”.

Diz 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. Alega que tais imperfeições são passíveis de serem saneadas conforme discorreu o autuado na sua defesa.

Discorre sobre as alegações defensivas e, em relação às supostas compras, apresentou argumentos individuais para cada empresa, conforme indicou:

A) BENEFICIADORA PARAIBANA DE PLÁSTICOS LTDA. Afirma 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.

Conclui 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, afirma que conforme documentos acostados às fls. 133 a 181 do PAF, em diligência fiscal realizada pelo fisco do Rio Grande do Norte, ficou constatado:

- 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.

Conclui 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. Contradiz 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.

E por fim, diz 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. Afirma que as irregularidades levantadas decorrem de um planejamento tributário falho e inconsistente, mantém a ação fiscal integralmente e pede a procedência da autuação.

O autuado conforme documento juntado à fl. 664, requereu e foi fornecido pela INFAZ Feira de Santana as cópias das fls. 66 a 180 de PAF.

A INFAZ Feira de Santana intimou o autuado através de AR para tomar conhecimento da informação fiscal prestada, conforme documento à fl. 666, tendo indicado prazo de 10 (dez) dias para se manifestar a partir da data de recebimento da cópia da mesma.

O autuado apresentou manifestação acerca da informação fiscal, conforme documento juntado às fls. 675 a 678.

Diz que o autuante confirma na informação fiscal de que a autuação teve como suporte “meros indícios”. Em relação à empresa Beneficiadora Paraibana, diz que trouxe novos “indícios” os quais não foram apresentados no momento da lavratura do Auto de Infração, mas que não demonstra ter ocorrido a simulação de compra de que foi acusada.

Afirma que na defesa foi argumentado de 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.”

Diz 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”.

Afirma 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, diz que não tem nada a ver com a autuada 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, alega 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.

Diz 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., afirma 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”. Diz que tudo isso denota o intuito do fornecedor em omitir receitas tributadas pelo estado de origem e 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 que entende são 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 (fl. 684) emitida pela Secretaria da Receita Estadual do Estado da Paraíba, relativo à empresa BENEFICIADORA PARAIBANA DE PLÁSTICOS LTDA, cuja consulta ao SINTEGRA com os mesmos dados foi apresentada no documento juntado à fl. 65.

VOTO

Inicialmente, destaco que não foi concedido o prazo de 10 dias para que o autuado se manifestasse a respeito do documento acostado pelo autuante à fl. 684, considerando 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.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada na defesa, de que ocorreu a indicação errada no Auto de Infração da capitulação legal e multa, considerando que, na informação fiscal prestada às fls. 659 a 661, o autuante indicou a capitulação correta da autuação e a multa e foi dado conhecimento ao autuado (fl. 666), que se manifestou às fls. 675 a 678, o que possibilitou seu amplo direito de defesa. Dessa forma, considero que os erros indicados no Auto de Infração foram satisfatoriamente saneados, haja vista que a natureza da infração, o sujeito passivo e o montante do débito tributário

foram corretamente indicados e conforme disposto no art. 19 do RPAF/BA, a indicação do dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei correspondente, não implicando nulidade o erro na indicação desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No mérito, a segunda e a terceira infrações, foram reconhecidas pelo autuado, devendo ser mantidos os valores exigidos respectivamente de R\$1.063,03 e R\$36,40.

Quanto à infração 01, utilização indevida de créditos fiscais, inicialmente o autuante apresentou os demonstrativos às fls. 08 e 09 que deram suporte a autuação. O autuado na defesa alegou que os documentos emitidos pela Madeireira Pica Pau (fl. 08) não tinham nada a ver com a acusação de que os documentos eram inidôneos assim como diversas outras notas fiscais relacionadas.

O autuante por sua vez, na informação fiscal, indicou que os valores exigidos de R\$1.656,96 em 2002 e R\$1.814,16 em 2003 referiam-se a:

- a) utilização indevida de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo e,
- b) não apresentação da primeira via do documento fiscal correspondente.

Quanto ao primeiro item (uso/consumo), na defesa complementar apresentada (fl. 675 a 678) o autuado não se manifestou. Entendo que, não tendo se manifestado, implicitamente houve um reconhecimento tácito, e considero devidos os valores acima indicados relativos a 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).

Quanto ao segundo item da infração 01, falta de apresentação da 1ª via de notas fiscais, o autuado alegou que as mesmas foram apresentadas durante a fiscalização e que, por descuido do autuante, não foram consideradas. Verifico que, às fls. 602 a 607 e 612 a 615, foram juntadas ao processo as quintas vias das notas fiscais (verde) e não as primeiras vias conforme afirmado pelo autuado. Logo, não podem ser acolhidos tais documentos, haja vista que não foram apresentadas as primeiras vias. Ademais, verifico que se trata de operações de vendas interestaduais supostamente feitas por contribuintes e não há prova de que houve a circulação física dos produtos.

O autuado alegou 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 emitida contra a empresa CBS-Médico Científico Comércio e Representação Ltda.; 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. Verifico 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. Portanto, o documento fiscal apresentado não comprova que houve o retorno da mercadoria ao estabelecimento e não legitima o direito ao crédito.

Quanto aos demais valores exigidos na infração 01, no que condiz a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, faz-se necessário uma análise relativa às notas fiscais escrituradas pelo autuado das empresas Beneficiadora Paraibana, Injesouto e R. G. Paz.

Quanto às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Beneficiadora Paraibana de Plásticos Ltda., o autuado alegou 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 e que a irregularidade cadastral do fornecedor é um problema do Estado da Paraíba e não do impugnante. Alegou também que os pagamentos foram feitos através de recibo, e que tal procedimento é regular.

Por sua vez, o autuante alega que a referida empresa teve sua inscrição cancelada desde 02/08/1999, além de outros indícios de irregularidades com as notas fiscais, tal como: ausência da data limite para emissão de documentos fiscais; data da autorização para impressão de documento fiscal em 25/08/1998; ausência de carimbos nos postos fiscais do trânsito das mercadorias; pagamentos efetuados mediante recibo em valores relevantes e em espécie.

Pela análise dos documentos apresentados, verifico que os documentos juntados às fls. 65, 67 e 684, indicam ter sido cancelada a sua inscrição da empresa Beneficiadora Paraibana a partir de 02/08/99. A fotocópia dos documentos juntados às fls. 182, 185, 187 a 191, conforme alegado pelo autuante, acusam que não há indicação nas mesmas de qual a “data limite para emissão”. Foram juntados, às fls. 22 a 40, os recibos de pagamento das supostas operações de compra de matéria prima.

Verifico que em todas as notas fiscais foram indicados transportadores autônomos domiciliados em outros Estados. O autuado poderia ter apresentado os comprovantes dos pagamentos de frete, feito aos transportadores, porém esta prova não foi trazida ao processo.

Observo que as fotocópias das notas fiscais juntadas ao processo, coletadas no estabelecimento do autuado, são as 3ªs vias e não as primeiras que deveriam estar em sua posse; que, em consulta formulada no SINTEGRA, conforme documento à fl. 65, a empresa estava cancelada deste o mês de agosto/1999.

Pelo exposto, 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 e foram 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 das supostas compras, não simplesmente o recibo, terem sido transportadas, terem sido visadas pelo fisco nos postos fiscais do percurso, etc., concluo 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.

Também não considero razoável que, sistematicamente, o autuado fizesse pagamento em espécie de valores relevantes pelas supostas compras, conforme apontam as cópias de recibos apresentadas às fls. 22 a 40, com valores superiores em média de 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.

Quanto às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa R. G. da Paz Neto – Injesouto, o autuado alegou que comprou as mercadorias, recebeu, pagou pelas mesmas e registrou as notas fiscais as quais foram apontadas pela fiscalização como falsas e inidôneas. Diz que o autuante apegou-se a alguns indícios para presumir que houve simulação de compras:

- 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 zerados nos outros anos.

Verifico que o autuante juntou ao processo:

- à fl. 69, uma declaração do proprietário do imóvel, o Sr Sávio Magalhães de Souza, de que o Locatário, Sr. Rui Gouveia da Paz Neto, encerrou seu contrato de locação e atividades em 13/09/2000;
- à fl. 70, uma declaração do Contador, Sérgio Madeira Santos, de que deixou de fazer os serviços contábeis da citada empresa a partir de 30/04/2001;
- as cópias das DME dos exercícios de 2000 e 2001 juntadas às fls. 73 e 74, as quais indicam faturamento de R\$13.671,71 e R\$32.605,72 respectivamente.
- cópias de diversas notas fiscais e recibos de pagamentos às fls. 41 a 63.

Pela análise destes documentos, pode se inferir que não trata de meros indícios e presunções, conforme alega o autuado.

Tendo as supostas operações de compra ocorrido nos exercícios de 2002 e 2003, podem-se fazer diversas indagações:

- a) Como o autuado poderia ter adquirido as mercadorias cujas notas fiscais indicam um endereço onde a empresa não mais funcionava e no mesmo município onde estava instalado o autuado?
- b) Como o autuado efetuou pagamentos em espécie mediante recibo, a exemplo do juntado à fl. 49 com valor de R\$86.250,00 no exercício de 2002, valor este de apenas uma operação e que é superior ao do faturamento do fornecedor nos exercícios de 2000 e 2001 quando a empresa funcionou regularmente?
- c) Como a empresa com CNAE (código nacional de atividade) de industrialização para fabricação de baldes e bacias com matéria prima reciclada, vendeu “polipropileno”, se não utilizava esta matéria prima e em volumes comercializados superior a sua capacidade?

Destaco, ainda, que, apesar de o autuado e a empresa R. G. da Paz Neto – Injesouto estarem localizadas no município de Feira de Santana – Bahia, todas as notas fiscais indicam que os transportadores são domiciliados em outros Estados, o que é bastante estranho. Ademais, se a suposta operação ocorreu dentro do mesmo município, deveria ter sido pago o ISS sobre o valor do frete destas operações, entretanto, nenhuma prova foi trazida ao processo.

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.

Quanto às supostas compras à empresa SOUTOPLAST LTDA Comércio Indústria e Reciclagem, o autuado alegou que comprou e recebeu as mercadorias e que tem direito ao crédito fiscal. Diz que o autuante fundamentou-se apenas em informações prestadas pelo Fisco do Rio Grande do Norte e que a empresa esteve sempre ativa e foi autorizada a confeccionar notas fiscais. Alega que se a empresa é desorganizada, cancelou notas fiscais à revelia do comprador e escondeu do Fisco do seu Estado as operações praticadas e que tal procedimento não implica responsabilidade por parte da impugnante.

Constato que, conforme documento à fl. 136, o autuante coletou informações de supostas compras de polipropileno pelo autuado (fl. 137) e encaminhou ao fisco do Rio Grande do Norte para verificar sua regularidade. Recebeu em resposta o documento juntado à fl. 139, em que foi informado 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 seguim anexamos a este processo (fls. 143 a 180)”.

Pelo confronto das fotocópias das notas fiscais coletadas na SOUTOPLAST LTDA e as correspondentes registradas na escrita do autuado, cujas fotocópias foram juntadas às fls. 253 a 290 constato que:

- a) as mercadorias são totalmente diferentes, a exemplo da nota fiscal de nº 51 (fl. 143), constante do talonário do emitente, que indica saídas de “Rolhas incolor” com valor de R\$483,00, enquanto a nota fiscal correspondente coletada no estabelecimento do autuado indica a compra de “polipropileno granulado” (fl. 253) com valor de R\$69.000,00;
- b) a nota fiscal de nº 95 foi cancelada pelo emitente, cuja fotocópia da primeira via foi juntada à fl. 170, relativo à venda de “rolhas” com valor de R\$157,50. Verifico que a nota fiscal com o mesmo número (fl. 277) e, também primeira via, indica a compra de 23.000 kg de polipropileno com valor de R\$79.350,00;
- c) o padrão gráfico da nota fiscal coletada no estabelecimento do autuado é diferente do padrão gráfico das notas fiscais contidas nos talonários do suposto fornecedor localizado no Rio Grande do Norte, indicando que se trata de talonário paralelo àquele confeccionado pela empresa SOUTOPLAST LTDA Comércio Indústria e Reciclagem;
- d) todos os transportadores indicados nas citadas notas fiscais, são domiciliados em outros Estados. Em se tratando de operações interestaduais, estas operações são tributadas pelo ICMS e, portanto, caberia ao autuado trazer ao processo os Conhecimentos de Transportes vinculados às supostas operações de compras;
- e) nenhuma nota fiscal registrada no estabelecimento do autuado foi visada por postos fiscais do roteiro da mercadoria (Rio Grande do Norte/Feira de Santana). Em se tratando de suposta circulação de mercadorias por diversos Estados, se houvesse circulado fisicamente, certamente teria sido apostos carimbos nos postos fiscais. Não é razoável que todas as notas fiscais não tenham sido visadas pelo fisco no percurso da mercadoria.;
- f) as notas fiscais coletadas pelo fisco do Rio Grande do Norte apresentam valores diminutos, indicando na maioria das vezes outro produto (rolhas), foram comercializadas em operações internas e foram registradas no livro fiscal do emitente. Logo, concluo que aquelas notas fiscais são as verdadeiras em relação às de mesmo número registradas na escrita do autuado.

Portanto, pela análise dos documentos trazidos ao processo, entendo que não podem ser acolhidas as alegações do autuado, de que comprou e pagou pelas mercadorias referentes aos créditos fiscais utilizados. Ademais, é estranho que todas as operações tenham sido pagas em espécie com valores relevantes, a exemplo da nota fiscal de nº 105 (fl. 290) com valor de R\$113.850,00, 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.

Em conclusão, entendo que 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, considero indevidos os créditos fiscais utilizados, conforme o disposto no art. 97, VII combinado com o art. 209, V, tudo do RICMS/97.

Face ao exposto, 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 **n.º 232857.0155/04-5**, lavrado contra **KOMPONENT DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR