

**A. I. N°** - 2985760018/04-6  
**AUTUADO** - ROCHA & LEITE LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIS CARLOS MOURA MATOS  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTENET** - 15/04/2005

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0113-03/05

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS.** Comprovado a inexatidão de diversas notas fiscais de simples remessa que não guardam correspondência com as notas fiscais de venda/faturamento emitidos. Infração caracterizada. **2. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE SAÍDA TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.** Infração não impugnada. Rejeitado o pedido de prorrogação do prazo de defesa para apresentação de documentos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$172.422,40, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto constatado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada – R\$133.151,00;
2. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas – R\$39.271,40.

O autuado apresentou defesa (fls. 1470 e 1471), alegando que é comum realizar vendas antecipadas para entrega futura diretamente nos locais onde se realiza a obra pelas empreiteiras e também é usual a emissão de notas fiscais de simples remessa diretamente à empreiteira, por ordem da contratante. Acrescenta que, por equívoco, essa observação não foi consignada em muitos documentos fiscais e, em função disso, foram considerados pela fiscalização como inidôneos ou acobertaram operações tributáveis como não tributáveis.

Argumenta que, se persistir a autuação, haverá uma bitributação, o que é rechaçado pela legislação constitucional e infraconstitucional. Diz que as irregularidades cometidas revestem-se de caráter meramente acessório, já que o débito de ICMS foi lançado em cada nota fiscal, tendo ficado como fiel depositário dos produtos.

Aduz que outro fato não levado em consideração pelo autuante se refere às perdas de postes por sinistro ou avaria, os quais é obrigado a repor, e que “muitos desses postes sinistrados ou avariados, em função do custo anti-econômico para o seu retorno, encontram-se ainda em locais anteriormente enviados pela Autuada”.

Argumenta que a multa de 100% está em completa dissonância com a suposta infração e requer que lhe seja concedida a oportunidade para a juntada de provas documentais em outro momento processual “em virtude da impossibilidade de sua apresentação aqui, por motivo de força maior,

uma vez que referem-se a muitas operações realizadas, e um curto espaço de tempo para adquiri-los em poder de terceiros”. Finalmente, pede a decretação de improcedência do Auto de Infração “por ser contrário ao direito”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1474 a 1476), inicialmente esclarece que o autuado desenvolve operações de venda com a peculiaridade de efetuar a entrega dos produtos em data posterior, “rotina que guarda similitude com a Venda para Entrega Futura”.

Aduz que diversos fatos o levaram a considerar inidôneas algumas das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, já que contêm declarações inexatas, conforme o disposto no artigo 209, incisos IV e V, do RICMS/97, tais como:

1. divergência de produto – o autuado efetuou venda de postes e no documento fiscal de simples remessa correspondente constam cruzetas;
2. divergência na quantidade dos produtos – o contribuinte entregou um número sempre maior de mercadorias que o faturado;
3. divergência do valor unitário – no documento de venda há um valor unitário e no documento de simples remessa, outro;
4. divergência de destinatário – o documento de venda possui destinatário diverso do constante na nota fiscal de simples remessa;
5. existência de documentos fiscais de simples remessa que fazem referência a notas fiscais de venda/faturamento canceladas ou não emitidas.

Quanto à alegação defensiva, de que não foram consideradas as perdas de postes, os quais se encontrariam em locais anteriormente enviados, o autuante diz que o levantamento foi realizado com base nos documentos fiscais e contábeis apresentados pelo sujeito passivo.

Relativamente à multa de 100%, salienta que está prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “h”, da Lei nº 7014/96, quando não houver emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo.

Conclui que o autuado não apresentou nenhum levantamento ou demonstrativo para contraditar aqueles elaborados por ele, bem como provas que apontassem eventuais erros cometidos na auditoria realizada, e, dessa forma, pede a aplicação do artigo 143, do RPAF/99.

Por fim, alega que não há necessidade de prorrogar o prazo para apresentação de documentos pelo contribuinte, “tendo em vista que a Ordem de Serviço número 517630/04, que deu início à ação fiscal, foi prorrogada (folha 08) aguardando tais provas documentais, o que não se efetivou”, e pede a procedência do lançamento.

## **VOTO**

O autuado requereu que lhe fosse concedida a oportunidade para a juntada de provas documentais em outro momento processual “em virtude da impossibilidade de sua apresentação aqui, por motivo de força maior, uma vez que referem-se a muitas operações realizadas, e um curto espaço de tempo para adquiri-los em poder de terceiros”.

Entretanto, deixo de acatar tal pedido, tendo em vista que: a) a ação fiscal teve a duração de cinco meses (foi iniciada em 15/07/04 e se encerrou em 21/12/04), período mais do que suficiente para a apresentação, pelo autuado, das comprovações necessárias; b) o contribuinte não impugnou especificamente nenhum dos valores indicados pelo autuante, nem muito menos apontou equívocos ou trouxe aos autos planilhas que pudessem convencer o órgão julgador da

necessidade de adiamento do julgamento desta lide; c) não ficou demonstrada a ocorrência de “força maior” alegada na peça defensiva.

O presente Auto de Infração exige o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto constatado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada (infração 1) e em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (infração 2).

Verifico, pela descrição dos fatos, constante no próprio lançamento, relativamente à infração 1, que:

1. o autuado desenvolve a atividade de fabricação de artefatos de cimento para uso na construção civil e que seu maior cliente é a COELBA;
2. o contribuinte realiza operações de venda e, na maioria das vezes, efetua a entrega das mercadorias vendidas “a posteriori” e em diversas etapas, procedimento assemelhado a operações de venda para entrega futura;
3. como o principal cliente do autuado (COELBA) é possuidor de um Regime Especial concedido pelo fisco baiano para cadastrar seus fornecedores como fiéis depositários dos produtos que adquire para posterior retirada, as operações de vendas com ele realizadas podem ser caracterizadas como vendas convencionais, nas quais a tributação pelo ICMS ocorre no momento em que são emitidas as notas fiscais de venda/faturamento, diferentemente da venda para entrega futura, em que a tributação acontece no momento da efetiva circulação da mercadoria por meio do destaque na nota fiscal de simples remessa;
4. o autuante cotejou, por item de mercadoria, as notas fiscais de faturamento (tributadas) com as notas fiscais de simples remessa, considerando que o contribuinte fez referência, nestas últimas, àquelas, constatando, em grande parte das operações, “expressiva divergência” nos dados ali indicados, tais como:
  - a) divergência de produto – o autuado efetuou venda de postes e no documento fiscal de simples remessa correspondente constam cruzetas;
  - b) divergência na quantidade dos produtos – o contribuinte entregou um número sempre maior de mercadorias que o faturado;
  - c) divergência do valor unitário – no documento de venda há um valor unitário e no documento de simples remessa, outro;
  - d) divergência de destinatário – o documento de venda possui destinatário diverso do constante na nota fiscal de simples remessa;
  - e) existência de documentos fiscais de simples remessa que fazem referência a notas fiscais de venda/faturamento canceladas ou não emitidas.

O autuado impugnou a infração 1 alegando que: a) é comum realizar vendas antecipadas para entrega futura nos locais onde se realiza a obra pelas empreiteiras e emitir notas fiscais de simples remessa diretamente à empreiteira, por ordem da contratante; b) por equívoco, não foram consignadas, em muitos documentos fiscais, tais circunstâncias e que, caso persista a autuação, haverá uma bitributação; c) o autuante não considerou as perdas de postes por sinistro ou avaria.

Todavia, o contribuinte não apresentou nenhum elemento de prova que pudesse corroborar as suas alegações. O autuante, ao contrário, elaborou diversos demonstrativos com o rol das notas fiscais de simples remessa que não guardam correspondência com as notas fiscais de venda/faturamento emitidas, consoante os documentos de fls. 12 a 24, e também anexou

fotocópias de todos os documentos fiscais relacionados (fls. 26 a 1456). Sendo assim, considero correto o débito exigido aplicando a regra prevista nos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Relativamente à multa de 100%, é aquela prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, quando a operação ou prestação for realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, que é o caso dos autos.

Relativamente à infração 2, trata-se de levantamento realizado nas quantidades de mercadorias constantes nas notas fiscais de faturamento em confronto com as quantidades consignadas nas notas fiscais de simples remessa correspondentes, conforme discriminado no demonstrativo de fls. 1457 a 1466 e nos documentos fiscais juntados aos autos, os quais comprovam a ocorrência da irregularidade apontada. Ademais, o autuado não contestou os dados apurados pelo autuante e, portanto, considero correto o débito apontado, nos termos dos artigos 142 e 143, do RPAF/99.

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 nº **2985760018/04-6**, lavrado contra **ROCHA & LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$172.422,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$39.271,40 e 100% sobre R\$133.151,00, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR