

PROCESSO - A. I. Nº 09304592/04
RECORRENTE - IRMÃOS J. LEITE - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (DISTRIBUIDORA JULY)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0140-04/06
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0455-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Restou comprovada a utilização de notas fiscais com seriação em duplicidade. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JFJ que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado contra si o autuado através de advogado legalmente habilitado ingressa com o presente Recurso Voluntário objetivando reverter o quadro instalado. Para que tenhamos conhecimento do ocorrido até aqui passamos a relatar:

O lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$ 12.033,76 e multa de 100%, em razão de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Trata-se de operações que envolvem a mercadoria “biscoitos” acompanhada de documentos iguais às notas fiscais encontradas no talonário da empresa, convencionalmente denominadas “notas fiscais paralelas”, de nºs 107, 141, 145, 150, 144 e 149, emitidas em setembro de 2004.

Em seu voto o Sr. relator manifesta-se a respeito da arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressaltou que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Refere-se ao que foi suscitado preliminarmente pelo contribuinte a respeito do fato de que o autuante não realizara a investigação para esclarecer se as notas fiscais emitidas foram preenchidas pelo oro recorrente tendo concluído que era responsabilidade da empresa por semelhança na caligrafia. E mais: os fatos levantados não são da autoria do seu cliente e não existem provas que levem a tal conclusão.

Em sua análise o Sr. relator na JFJ constatou que “as Notas Fiscais nºs 107, 141, 145, 150, 144 e 149, pgs. 07 a 18, pertencentes à empresa autuado estão com seriação em duplicidade, ou seja, houve emissão de notas fiscais paralelas. Não obstante a grafia ser idêntica, as declarações das empresas destinatárias das mercadorias e clientes do autuado, anexas as fls. 48 a 57 dos autos confirmam de forma incontestável que o fornecedor dos produtos constantes das notas fiscais investigadas foi a empresa IRMÃOS J. LEITE COM. E REP. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, comprovando claramente a emissão das notas fiscais inidôneas.”

Cita e transcreve o art. 209 do RICMS/97. Quanto ao percentual de 30% aplicado na base de cálculo, correspondente à MVA, entendeu ser devido, pois “tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, o imposto a ser recolhido será calculado de forma a corresponder à operação ou operações subseqüentes. Além disso, sendo a operação realizada através de documentação fiscal inidônea, deve o imposto ser calculado de modo a percorrer todas as etapas de tributação e a alcançar a destinação do produto, a venda a varejo, conforme previsto na legislação em vigor”.

Esclarece ainda em seu *decisum*, a lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada devendo ser aplicado ao presente caso o previsto no art. 42, Inc.IV – 100% (cem por cento) do valor do imposto, que inclusive transcreve e vota pela Procedência do Auto de Infração.

Como afirmamos acima o inconformismo do contribuinte o conduziu a ingressar com o presente Recurso Voluntário cujas razões apresentadas são as seguintes:

- 1) Entende que a JJF inverteu o “ônus da prova quanto a prova de que foi o autuado quem produziu cópia dos documentos fiscais em valores menores”. Afirma que “é o fisco quem deve provar através de prova robusta de que houve violação às normas tributárias vigentes”;
- 2) Insiste na nulidade do Auto de Infração por não ter o fisco buscado a verdade material. E questiona como podem os Conselheiros afirmar que foi a mesma pessoa quem preencheu as referidas notas sem ao menos passarem por exame grafo técnico, meio legal para se verificar autenticidade do documento?
- 3) Entende que o autuado é parte ilegítima para responder aos termos da infração.
- 4) Aduz que a Decisão deve ser reformada no que diz respeito a Margem de Valor Agregado, tendo em vista que a operação foi efetivamente realizada com a entrega da mercadoria inclusive coincidem valores , registros , etc. Cita Decisão da 1ª JJF sobre a não aplicação do MVA em outro lançamento.

Conclui pedindo a Nulidade do Auto de Infração e a improcedência da infração ou que retire do auto o valor concernente a margem de valor agregado.

A Sra. procuradora representante da PGE/PROFIS após breve relatório sobre o ocorrido analisa o PAF e inicialmente anota que “os documentos adunados na ação fiscal pela autuante são de fato suficientes para comprovar a autoria do ilícito perpetrado pelo contribuinte”, pois não apenas as notas fiscais foram encontradas como existem declarações dos estabelecimentos destinatários confirmando a que empresa fornecedora foi realmente o autuado. Entende que a alegação de que não houvera um exame grafo técnico em nada influenciou na Decisão, pois as declarações dos contribuintes que efetivamente receberam as mercadorias constitui uma prova contundente a favor do fisco. Ademais o próprio recorrente reconhece embora de forma sutil, a existência da infração, quando faz pedido alternativo para que ao menos seja retirado o. E sobre este pedido a Sra. procuradora entende que no caso aplicação foi correta pois trata-se de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária e que aplica-se o art. , Inc. ,”b”, do que transcreve. Afirma que a jurisprudência citada não pode ser entendida como paradigma para o presente caso “tendo em vista que a mercadoria objeto desta autuação está enquadrada no regime da substituição tributária por antecipação”. Conclui o seu Parecer enunciativo reafirmando que o “recorrente não carrou aos autos nenhum elemento novo, restando claro, portanto, que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram resguardados e assegurados ao contribuinte, tornando-se mais ainda incontroverso, que as razões recursais apresentadas não são capazes de elidir a presente autuação que está pautada na mais absoluta regularidade”. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos até aqui a acusação feita pelo fisco ao contribuinte diz respeito à realização por parte do recorrente de operações com mercadorias - “biscoitos”- acompanhadas de documentos iguais às notas fiscais encontradas no talonário da empresa, as quais costumamos chamar de “notas fiscais paralelas” trazidas ao PAF.

O contribuinte através do seu patrono repete praticamente os argumentos apresentados quando do julgamento em 1ª Instância e por dever de ofício reavaliemos aqui.

Não houve por parte da JJF nenhuma inversão do ônus da prova. Quando da ação fiscal restou provado que houve violação às normas tributárias. Conclusão idêntica a que chegou a Sra. Procuradora e que nós acompanhamos.

Não há nenhum fato que possa impingir de nulidade o Auto de Infração. O fisco não só buscou a verdade material como a encontrou. Não houve necessidade de comprovar-se quem, quando e onde, alguém, que também não precisa ser identificado preencheu as referidas notas. O exame requerido poderia sim ser mais uma prova, mas no presente caso não houve necessidade diante da firmeza com que os destinatários das mesmas declararam ter recebido.

O autuado é parte legítima para responder aos termos da infração inclusive sendo possível ao término deste PAF ser notificada criminalmente pela conduta delituosa que teve.

Não há que se reformar a Decisão no que diz respeito à Margem de Valor Agregado. Como bem esclareceu a Sra. procuradora, a aplicação foi correta, pois se trata de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária onde deve ser aplicado o art. 938, Inc. V, “b”, I, do RICMS.

Quanto a Decisão administrativa citada a mesma não pode ser entendida como paradigma para o presente caso, pois aqui, diferente de ali, a mercadoria objeto da autuação está enquadrada no regime da substituição tributária por antecipação.

Concluímos no sentido de acompanhar o Parecer enunciativo da PGE/PROFIS, pois o recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento novo capaz de elidir a presente autuação, estando correta a Decisão da JJF e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09304592/04**, lavrado contra **IRMÃOS J. LEITE - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (DISTRIBUIDORA JULY)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.033,76**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS