

A. I. N º - 207185.0021/05-7
AUTUADO - FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07. 04. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-04/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA 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. 2. LIVROS FISCAIS. INUTILIZAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. - DME. OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. Infração caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Restou comprovado que os livros e documentos fiscais encontravam-se em poder da fiscalização, impossibilitando a escrituração. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2005, exige ICMS e aplica multas no valor histórico de R\$145.353,98, decorrente das seguintes irregularidades:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido no valor de R\$142.913,98.
- 2- Multa no valor de R\$ 1.840,00, por inutilização dos livros fiscais Registro de Entradas de Mercadorias /2003 e Registros de Saídas de Mercadorias /2004.
- 3- Multa no valor de R\$ 140,00, declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).
- 4- Multa no valor de R\$ 460,00, falta de escrituração do livro Registro de Inventário, referente ao final do exercício de 2004.

O autuado apresentou defesa, fls. 238/253, impugnando o lançamento tributário argüindo nulidade, pois o autuante atribuiu a realização de operações de compras, descritas nas notas fiscais juntadas aos autos, em photocópias e algumas originais, sem ao menos comprovar que realmente estas mercadorias foram entregues ao autuado descrito como destinatário, ou que o autuado efetuou pagamentos pelas aquisições, com recursos de origens não comprovadas. Acrescenta, ainda, que: diversas notas relacionadas pelo autuante, correspondem a grande quantidade de mercadorias congeladas; o transportador foi contratado pelos próprios remetentes

e que terceiros não identificados, tem usados e abusado da prática ilegal, de adquirir mercadorias em nome de empresas regularmente cadastradas.

Reitera seu protesto pela falta de comprovação real e concreta, da verdadeira destinação e entrega das mercadorias cujo trânsito dos remetentes até o destino, estaria acobertada pelas citadas notas fiscais.

Aduz que desconhece e não realiza operações normais com algumas das empresas identificadas como remetentes das mercadorias.

Argumenta que, na documentação que embasa a exigência fiscal descrita na infração 01, e a Relação de Notas Fiscais constante do Anexo II, que compõe o Auto de Infração, constatou uma série de evidências, que descartam a possibilidade de efetiva entrega das mercadorias no estabelecimento autuado, em relação às notas fiscais emitidas pelas empresas identificadas abaixo:

- 1- Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi-Guaçu - por se tratar de grande quantidade de produtos congelados; foram realizadas pelo mesmo vendedor; a contratação do transporte foi pelo remetente e a cobrança da fatura é em carteira.
- 2- Frigumz Alimentos S.A. – refere-se carne salgada suína, bacon e cortes congelados suínos, que não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado.
- 3- Belga Industria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda – consta a observação no corpo da nota fiscal de “Cliente cadastrado no Regime Especial de ICMS, o que não é verdade; não consta o carimbo do trânsito nas 3º; não consta a forma de pagamento; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias;
- 4- Palmali Industrial de Alimentos Ltda. – NF 53 refere a bonificação; não consta a forma de pagamento; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias;
- 5- Friqui Industria e Comércio de Carnes Ltda. - não consta a forma de pagamento; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias; não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado.
- 6- Columbia Rios Carnes Ltda.- não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado; não consta a forma de pagamento; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.
- 7- Leardini Pescados Ltda. - não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.
- 8- Matadouro Avícola Flamboiá Ltda - ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.
- 9- Avenorte Avícola Cianorte Ltda. - ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.
- 10- Comércio de Cereais Água Grande Ltda. - não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.
- 11- Rio Branco Alimentos Ltda. - não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias; não prova o pagamento.
- 12- Agro Industrial Parati Ltda. - não fazem parte do elenco de mercadorias geralmente comercializadas pelo autuado; ausência de prova concreta de destinação das mercadorias.

Assim, requer a exclusão do valor de R\$93.200,50.

Reconhece a procedência parcial da infração 01, no valor de R\$ 46.962,31.

Quanto a Infração 02 – considera injusta e exorbitante, porque os livros fiscais não foram apresentados por terem sido danificados em incidente comprovado, alheio à vontade do autuado.

Relativamente a infração 03 – diz que deve ser julgado improcedente pois não reconhece a maior parte das operações que lhe foram atribuídas.

No tocante a infração 04 – aduz que ficou impedida de apurar e escriturar normalmente o estoque final de 2004, porque desde os meses de agosto e setembro de 2004, parte considerável de sua documentação fiscal, foi arrecadada pela fiscalização e não devolvida no mês de fevereiro de 2005, prazo previsto para escrituração.

Ao finalizar, requer:

- 1- Que seja excluída da infração 01 o valor de R\$ 95.951,67;
- 2- Conversão da exigência de imposto no valor de R\$ 2.751,17, incluído na infração 01, em multa de 1%;
- 3- Cancelamentos das multas das infrações 02, 03 e 04.

Na informação fiscal, fls. 270/272, o auditor ressalta que o pedido de nulidade não encontra-se fundamentado, principalmente quanto ao enquadramento as disposições do art. 18, do RPAF/99.

Em relação a infração 01, salienta que foram embasadas nas notas fiscais obtida no banco de dados do Sistema CFAMT, conforme vias acostadas aos autos, e photocópias de notas fiscais coletados por agentes do fisco, diretamente junto aos fornecedores.

Ressalta que a autuação pautou-se nos documentos e registros fiscais apresentados pelo contribuinte.

Assevera que, em reiteradas decisões, os órgãos julgadores têm reconhecido a procedência das autuações iguais ao caso em tela, sendo insuficiente os argumentos defensivos solicitando a exclusão parcial da autuação.

Destaca que o autuado reconheceu a procedência parcial no valor de R\$46.962,31.

Quanto às notas fiscais relativas a aquisições de materiais e produtos para consumo e manutenção não escrituradas, a fiscalização considerou a ocorrência por presunção, de omissão de receitas tributáveis anteriores. Não se aplicando ao caso, a simples penalidade de 1% do valor das mercadorias ou bem, a que se refere a defesa.

No tocante a infração 02, diz que a penalidade aplica-se aos casos de não apresentação de livros fiscais, sob alegação de extravio ou inutilização, independente das circunstâncias.

Relativamente a infração 03, reitera que o contribuinte não escriturou nos livros fiscais REM, as operações descritas no Anexo II e, também não as declarou nas respectivas DMA's.

Em relação a infração 04, reconhece que a documentação ficou na mão do fisco a partir de agosto de 2004. Porém, seu entendimento, ao aplicar a penalidade, foi no sentido de que para apuração e escrituração do respectivo inventário, o autuado dependeria apenas do levantamento físico das mercadorias em estoque, independentemente de dispor ou não da documentação citada.

Ao finalizar, ratificou a ação fiscal.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o CONSEF já firmou o entendimento, de que o fato das vias das notas fiscais obtidas mediante o sistema CFAMT ou as cópias das notas fiscais coletadas nos fornecedores indicarem como destinatário o autuado, é prova suficiente para aplicar o disposto no art. 2º, inciso § 3º, III, do

RICMS/97. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, em relação a infração 01, analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT e notas fiscais coletadas juntas aos fornecedores, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, fato que não ocorreu no presente PAF.

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas.

A alegação defensiva de que não realizou algumas das operações de compras das mercadorias constantes do demonstrativo elaborado pela ação fiscal e nas notas fiscais acostadas ao PAF, não pode ser acolhida, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova.

O art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressalto que o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT, assim como, as coletadas diretamente nos fornecedores.

Logo, entendo que a infração 01 restou caracterizada.

Na infração 02, é aplicada a multa por ter o autuado inutilizado livros fiscais Registro de Entradas de Mercadorias /2003 e Registros de Saídas de Mercadorias /2004. Em defesa o autuado não nega que os livros foram inutilizados. Nesta situação deve ser aplicada a multa prevista no inciso XIV, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Na infração 03, é aplicada a multa em razão de ter o autuado declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Entendo que a infração está caracterizada, uma vez que o autuado omitiu diversas notas fiscais nos DMA's entregues. Logo, o procedimento do autuante foi correto, devendo a multa aplicada ser mantida no caso em lide.

Na infração 04, é aplicada a multa pela falta de escrituração do livro Registro de Inventário, referente ao final do exercício de 2004.

Em sua defesa o autuado alegou que não escriturou o referido livro em função de seus documentos e livros fiscais encontrar-se em poder da fiscalização, fato que foi reconhecido pelo autuante, quando da informação fiscal. Assim, comprovado que foi a fiscalização que não devolveu os livros e documentos fiscais no previsto, não pode a multa ser mantida na autuação. Logo, a infração em tela deve ser excluída da autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$142.453,98.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207185.0021/05-7, lavrado contra **FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$142.913,98**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$1.980,00**, prevista nos incisos XIV e XVIII, “c”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR