

A. I. N° - 9304584/04
AUTUADO - IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 05. 05. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0141-04/06

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 02/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 6.953,87 e multa de 100%, em razão de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Operação com biscoitos acompanhada de documento igual à nota fiscal encontrada no talonário da empresa – “notas fiscais paralelas” de nº 125 e 128, emitidas em agosto de 2004.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 21 a 31, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente requer a nulidade do Auto de Infração argumentando que a autuante sequer investigou se realmente as notas fiscais emitidas foram de preenchimento de autoria da impugnante, apenas por deduzir que ditas notas se assemelham na caligrafia, o que não é verdade, concluiu que a responsabilidade é da empresa. Com isso, eivou o auto de nulidade, uma vez que não buscou a verdade material que impera no procedimento administrativo.

Aduz que o lançamento fiscal é nulo, tendo em vista a ilegitimidade da autuada em responder aos termos da presente, uma vez que não foi de sua autoria os fatos levantados, não existindo provas contundentes que levem a tal conclusão.

Ressalta que o formalismo é exigido para garantir a ampla defesa e que o preposto fiscal presumiu que os documentos encontrados são de sua propriedade pela coincidência de grafia destas notas com as das notas de seu talonário e isso só pode ser afirmado através de perícia técnica.

Salienta que todo processo administrativo fiscal deve ser pautado na mais extrema observância da aplicação do princípio da ampla defesa que deságua na busca da verdade material. Em seguida, cita entendimento de renomados juristas.

No mérito, diz que a autuante sem base legal, aplicou o percentual de 20% e 30% sobre o valor do produto consignado na nota fiscal, sob alegação de que são preços praticados no atacado, procurando embasar sua autuação no anexo 88 do RICMS. Entende que é ilegal a aplicação da MVA no presente caso tendo em vista que os valores consignados nas notas são os efetivamente aplicados na venda das mercadorias, conforme outras notas idôneas colacionadas pela própria autuante que demonstram que não há subfaturamento.

Continua a sua defesa citando o art. 150 da Constituição Federal e conclui que é confiscatório o imposto ou penalidade que esgota a riqueza tributável das pessoas, isto é, não leva em conta suas capacidades contributivas. Em seguida, cita pronunciamento de tributaristas sobre a matéria e decisões do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, requer a nulidade e caso ultrapassada, a total improcedência do Auto de Infração e por mera cautela, com base no Princípio da eventualidade, seja reduzida a multa confiscatória aplicada para o limite de 30%.

A Auditora Fiscal designada presta informação fiscal, páginas 34 a 37, nos seguintes termos:
Esclarece que os documentos anexos às folhas 05 e 07 foram encontrados na empresa destinatária, objeto de verificação fiscal, e os documentos às folhas 06 e 09 são documentos com numeração em duplicidade encontrados no talonário de documentos fiscais da autuada, sendo que as mercadorias discriminadas e o destinatário nos primeiros são completamente divergentes dos discriminados nas últimas.

Assevera que além de estar amplamente comprovada a existência de notas fiscais paralelas, salta aos olhos do observador menos atento que a mesma caligrafia foi utilizada em todos os documentos, verifica-se isso pelas características gerais e específicas da grafia e pela tipicidade de seus caracteres, dispensando assim, qualquer exame posterior.

Acrescenta que a ocorrência registrada na presente ação fiscal não constitui um fato isolado, mas situações semelhantes foram flagradas pela fiscalização, motivando a lavratura de 04 Autos de Infração de nº 930.457/6-09, 930.458/4-00, 930.459/2-02 e 930.461/4-01 e cada uma das empresas que consta como destinatária das mercadorias, nas 1ª vias de notas apreendidas, firma declaração informando que adquiriu as mercadorias ali discriminadas na empresa autuada, conforme declarações e comprovações de pagamentos anexos.

Aduz que deve ser notado também que o fabricante das mercadorias forneceu declaração informando que seu representante na cidade de Itabuna é o Sr. Manoel Leite dos Santos, o próprio pai de um dos sócios da impugnante, residente no mesmo bairro onde se localiza a empresa e cujo nome consta na declaração de uma das empresas adquirentes como vendedor dos produtos.

Quanto a aplicação da MVA, 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 subsequentes.

Por fim, opina pela Procedência do lançamento fiscal.

O autuado, cientificado da informação fiscal e da juntada de documentos fiscais, se manifesta às páginas 55 a 58, alegando que em nenhum documento consta que o Sr. Manoel Leite é representante da autuada. O fato de este ser representante do biscoito Juvis, não comprova que teve relações com possíveis fraudes provocadas por terceiros.

Ressalta que desde já ficam impugnados os documentos juntados pela autuante, uma vez que em nada acrescentam à autuação, pois se trata apenas de declarações de empresas que realmente a autuada chegou a fornecer, mas não em relação as notas apresentadas pela autuante.

VOTO

Em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

O impugnante suscita duas preliminares de nulidade. Na primeira alega que a autuante sequer investigou se as notas fiscais emitidas foram de preenchimento de autoria da impugnante, concluindo que era responsabilidade da empresa por semelhança na caligrafia.

Na segunda preliminar de nulidade argumenta que os fatos levantados não são de sua autoria, não existindo provas contundentes que levem a tal conclusão.

Ao analisar os documentos acostados ao presente processo, pode se constatar que as notas fiscais nº 125 e 128, pgs. 05 a 09, pertencentes à empresa autuada estão com seriação em duplicidade, ou seja, houve emissão de notas fiscais paralelas. Não obstante a grafia ser idêntica, a declaração da empresa destinatária das mercadorias e cliente da autuada, anexa a fl. 43 dos autos confirma 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.

De acordo com o disposto no art. 209 do RICMS/97: “Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza.”

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido imposto em razão das operações de vendas de biscoitos acompanhadas de documentos iguais às notas fiscais encontradas no talonário da empresa, ou seja, “notas fiscais paralelas”.

Quanto ao percentual de 30% aplicado na base de cálculo, correspondente à MVA, entendo que é devido, uma vez que como bem disse a autuante, 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 subsequentes. 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.

Esclareço, também, que a lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a supra citada lei determina:

Art. 42 – Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV – 100% (cem por cento) do valor do imposto:

a) –quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

O autuante aplicou o percentual de multa de 100%. Portanto, correta a ação fiscal, pois pautada nos ditames da legislação tributária estadual.

Pelas razões expostas, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 9304584/04, lavrado contra **IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.953,87, 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, 27 de abril de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA