

A. I. N° - 298947.0042/06-0
AUTUADO - IRAÍ DIAS DA SILVA
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INF AZ BRUMADO
INTERNET - 19.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0401-02/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acusação não elidida. 3. ENTRADAS 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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2006, exige ICMS, no valor de R\$ 25.497,38, decorrente das seguintes constatações:

1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Sendo cobrado o imposto devido no valor de R\$ 3.611,05 e aplicada a multa de 50%;
2. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, de mercadorias tributáveis, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e sujeitas a antecipação parcial. Sendo cobrado o imposto devido no valor de R\$ 207,38 e aplicada a multa de 50%;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias tributáveis não registradas, cujas notas fiscais foram obtidas através do CFAMT. Sendo cobrado o imposto devido no valor de R\$ 21.678,95 e aplicada a multa de 70%.

O autuado apresentou, tempestivamente, defesa, fls. 117 a 120, onde, inicialmente afirma que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais elencadas pela fiscalização, ressaltando que fora mais uma vez vítima do mesmo procedimento ilícito de terceiros através da utilização indevida de sua inscrição estadual para acobertar operações que não realizou.

Diz que a autuação fora por demais gravosa, vez que as provas apresentadas pelo preposto fiscal são insuficientes para dar certeza da autoria do ilícito fiscal. Observa que pelo simples fato das notas fiscais constarem o seu estabelecimento como destinatário das mercadorias, não significa que fora ele quem, efetivamente adquirira as referidas mercadorias. Acrescenta que é muito comum hoje em dia, ante a facilidade de realização de pedidos através de telefone ou via postal, a não exigência de um pedido assinado pelo adquirente ou a apresentação do cartão de inscrição para efetuar a operação.

Por isso, assinala a defesa, que é grande a possibilidade de terem sido as mercadorias adquiridas por outro comerciante que, visando o não pagamento do imposto utilizou-se de seus dados cadastrais para possibilitar o trânsito das mercadorias. Aduz ainda que as notas fiscais podem, também, terem sido emitidas pelas empresas emitentes para compensar vendas internas desacompanhadas de documentação fiscal. Ressalta que a situação exige prova mais contundente, ou seja, o recibo de entrega das mercadorias, o comprovante dos pagamentos ou a cópia dos pedidos assinados pelo autuado.

Assevera que, tendo em vista a possibilidade de fraudes com a utilização de seus dados cadastrais é forçoso reconhecer que as notas fiscais apresentadas pela fiscalização não se reveste de condições que possa dar certeza da autoria da infração, dessa forma, redargüi que o autuante estaria a reclamar um crédito fiscal com base em simples presunção e que tal exigência não pode prosperar, pois, fere a legislação tributária, precipuamente o inciso I do art. 116 do CTN.

Cita a resolução n° JJF 0850/98 da 2ª JJF e da resolução n° 3155/98 da 3ª CJF para fundamentar o seu argumento de que as cópias das notas fiscais que serviram de base para a autuação não assegura a convicção de que o autuado recebeu as mercadorias em questão. Além do que, aduz ainda a defesa que compete à autuante o “ônus probante”, e que, da forma que procedera, pretendeu impor uma inversão, o que, segundo entende a defesa, contraria o art. 333 do CPC.

Conclui a defesa requerendo, pelas razões expostas, que o Auto de Infração seja julgado nulo, e caso não seja assim decidido, solicita que seja providenciada diligência no sentido de munir os autos de provas para demonstrar com convicção a autoria do ilícito penal, ora em lide.

Na informação fiscal, às fls. 125 a 128, a autuante contestou a impugnação afirmando que o autuado tenta elidir a acusação fiscal, argumentando que não adquirira as mercadorias constantes das notas fiscais e que terceiros utilizaram sua inscrição estadual.

Diz a autuante que a alegação é inconsistente considerando que as notas fiscais em questão foram capturadas pelo sistema CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias de Trânsito. Diz que as notas fiscais são oriundas de diversos fornecedores e de datas diferentes, vez que não há como se admitir que diversas empresas, situadas em cidades e estados distintos, praticassem de forma fraudulenta, a emissão de notas fiscais para um mesmo destinatário. Observa, ainda que as empresas remetentes são empresas de grande porte, bastante conhecidas no mercado e dotadas de um organizado controle comercial, financeiro, fiscal e contábil, além do nome a zelar. Ressalta que a defesa não atribui a uma única empresa e sim a todas as empresas fornecedoras elencadas às fls. 07 e 08.

Diz ainda que esta empresa fora também autuada nos exercícios de 2001 e 2002, por omissão de saídas de mercadorias, e nos exercícios de 2003 e 2004, por saldo credor de caixa. Observa ainda que declarou na DME de 2005, fl. 09, estoque inicial de mercadorias de R\$ 168.726,18 e final de R\$ 181.098,48. Os valores de entradas R\$ 41.318,38 e de saídas R\$ 33.360,36 não condizem com os estoques declarados, portanto, são valores que não guardam proporção com a realidade, denotando, assim indícios de ter havido maior movimentação de compras e vendas do que fora declarado.

Enfatiza ainda que, conforme se verifica no demonstrativo das notas fiscais de compras consideradas na DME de 2005, fl. 10, todas as empresas cujas notas fiscais foram coletadas no CFAMT, nas quais consta o autuado como destinatário, são, efetivamente, suas fornecedoras. Portanto, assegura a autuante, restar evidenciada a existência de contato permanente do autuado com as aludidas empresas, possibilitando, assim a exigência de informações necessárias a sua defesa.

Conclui que, tendo em vista que a defesa não aduziu elemento algum que pudesse elidir a acusação fiscal, opina pela procedência da ação fiscal.

VOTO

As três infrações que compõem o presente Auto de Infração: (01) falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente a aquisições interestaduais, relativas às mercadorias enquadradas na substituição tributária interna, (02) falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente a aquisições interestaduais, relativas às mercadorias sujeitas à antecipação parcial e (03) omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo as três irregularidades, todas elas apuradas em decorrência das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, cujas mercadorias encontravam-se em trânsito no trajeto para o estabelecimento do autuado, indicado como destinatário. As cópias das aludidas notas fiscais, além de serem de conhecimento do autuado, encontram-se colacionadas aos autos, fls. 11 a 99.

O autuado, em sua peça defensiva, não questiona o teor das três infrações cujo cometimento lhe são imputados, entretanto, sustenta a tese de que as notas fiscais apresentadas pela autuante e constantes das planilhas de apuração da exigência fiscal não correspondem às operações de compras por ele realizadas. Insiste no argumento de que a simples apresentação das notas fiscais contendo seus dados cadastrais com sendo o destinatário das mercadorias é insuficiente para caracterizar a autoria do ilícito fiscal.

A alegação defensiva de que não realizou as operações de compras das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF, não pode ser acolhida, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova. Além de ficar demonstrado nos autos que os emitentes das mencionadas notas fiscais são todos fornecedores do autuado, o que significa existir contato e relação comercial anteriores que permitiriam, de imediato, a exigência por parte do autuado, de providências e explicações junto a esses fornecedores acerca das operações de compras por ele não reconhecidas. Precipuamente, por constarem de operações a prazo envolvendo o nome do autuado, e mesmo assim o autuado não cuidou de apresentar qualquer iniciativa efetivamente adotada juntos aos seus fornecedores para prover os esclarecimentos das cobranças indevidas.

Observo que, tendo sido coletadas notas fiscais pelo CFAMT, no trânsito de mercadorias, e destinadas ao autuado, com indicação de transportadores, tipo de cobrança, muitas notas fiscais, inclusive, com pagamentos a prazo, e, não tendo o autuado trazido ao processo nenhuma prova de que os citados documentos coletados, no trânsito de mercadorias, não sejam verdadeiros, fica caracterizada a infração e não pode ser acatada a mera alegação de que não efetuou a compra das mercadorias relacionadas nas citadas notas fiscais

Ademais, 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.

Por isso, 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 contabilizadas pelo autuado.

Quanto aos acórdãos citados pelo autuado, por se tratar de aspecto completamente distinto dos tratados nos presentes autos, eis que, a via da nota fiscal questionada não fora capturada pelo sistema CFAMT, não servem, portanto, como paradigma, como pretendeu o autuado fundamentar sua argumentação defensiva.

Deixo de acatar o pedido de diligência requerido pelo autuado, tendo em vista já integrarem os autos todos os elementos indispensáveis ao deslinde da questão e por entender como suficiente a prova constituída pelas notas fiscais colhidas no trânsito de mercadorias no percurso para o estabelecimento destinatário das mercadorias, ou seja, o do autuado.

Pelo acima exposto, concluo dos exames realizados que restou evidenciado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298947.0042/06-0**, lavrado contra **IRÁÍ DIAS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 25.497,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 3.818,43 e 70% sobre R\$ 21.678,95 previstas no art. 42, I, “b”, 1 e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR