

PROCESSO - A. I. Nº 295841.0004/03-0
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0099-03/05
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 13/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0062-12/07

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE AS VIAS DO MESMO DOCUMENTO FISCAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** DIFERENÇA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NAS ESCRITAS FISCAL E CONTABIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas.** **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a solicitação de perícia. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 1.247.496,48, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, por divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Os documentos foram obtidos no estabelecimento do contribuinte, por meio de Auto de Busca e Apreensão. Valor de débito: R\$ 87.514,98.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 495.661,20, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte adquiriu mercadorias utilizando a inscrição estadual de terceiros (exercícios de 1999 e 2000), bem como adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou sem registros na escrita fiscal (exercício de 2002).
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88: charque, açúcar e farinha de trigo (exercícios de 1999, 2000 e 2002). Valor do débito: R\$ 62.805,00.

4. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento dos documentos fiscais nos livros próprios (exercício de 2001). Valor do débito: R\$ 601.515,30.

Na Decisão recorrida, a 3ª JF afastou as preliminares de nulidade, pois entendia que o processo estava revestido das formalidades legais, sem qualquer vício que o inquinasse de nulidade. No mérito, as infrações foram julgadas procedentes, tendo a 3ª JF, em síntese, considerado que: o “calçamento” de notas fiscais estava caracterizado; as alegações defensivas não eram capazes de elidir as acusações; a defesa não trouxe aos autos qualquer documento para contrapor aos levantamentos da fiscalização; e, o autuado não apresentou provas de suas alegações.

Inconformado com a Decisão proferida, o recorrente apresentou Recurso Voluntário e, inicialmente, suscitou a nulidade da Decisão recorrida, alegando que a mesma foi proferida sem observar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Referindo-se às preliminares suscitadas na defesa, o recorrente diz que: a 3ª JF não observou que não lhe foi entregue cópia dos arquivos magnéticos apreendidos; não consta nos autos a identificação do “software” utilizado para autenticar os arquivos magnéticos apreendidos, dos quais não há cópia no processo; não lhe foram devolvidos todos os documentos apreendidos; e, a Ordem de Serviço nº 532174/02 não foi prorrogada, assim como não houve nova intimação ou termo apropriado. Em seguida, diz que por essas razões não havia como a 3ª JF rejeitar as preliminares de nulidade apresentadas na impugnação inicial, o que afirma ter cerceado o seu direito de defesa. Requer a nulidade do julgamento e de todo o procedimento fiscal.

Adentrando no mérito, quanto à infração 1, o recorrente confessa que as notas fiscais apreendidas apresentavam divergências entre as suas vias, porém ressalta que elas não comprovam que as mercadorias circularam ou que tenham sido utilizadas para acobertar trânsito de mercadorias. Alega que essas notas fiscais apreendidas não têm carimbo da fiscalização, não apresentam o canhoto de recebimento destacado e nem foram escrituradas pelos destinatários, o que diz evidenciar que jamais circularam e, portanto, não teria ocorrido o fato gerador do ICMS. Sustenta que mesmo havendo divergência entre as vias do mesmo documento fiscal, “não se poderia afirmar que houve recolhimento a menor de ICMS, pois sequer o fato gerador do imposto ocorreu”. Cita o professor Paulo de Barros Carvalho e diz que na Decisão recorrida não foi observado o princípio da segurança jurídica. Pede a conversão da exigência fiscal na multa prevista no art. 915, XXII, do RICMS-BA.

Quanto à infração 2, classifica a acusação, relativamente aos exercícios de 1999 e 2000, como “um exercício de ilógicas suposições, constituindo-se apenas numa presunção não prevista em lei”. Explica que as notas fiscais que instruem o processo foram obtidas dos fornecedores, não havendo prova de que as mesmas tinham circulado nas dependências do seu estabelecimento. Alega que os autuantes fizeram uma série de suposições descabidas, por não ter localizado em seu estabelecimento quaisquer das notas constantes no demonstrativo A-99/2000, estando a presunção amparada unicamente pelo fato de as mercadorias adquiridas pela empresa terem dividido o veículo transportador com terceiros. Diz que “à luz dos elementos fornecidos pelos autuantes, não existe qualquer documento que comprove a presunção” do fisco. Saliencia que o Sr. Deoclécio de Oliveira, que anteriormente havia denunciado o recorrente, declarou que a empresa Comercial de Alimentos Rio Bahia Ltda. não tem qualquer vínculo com as notas fiscais emitidas pela Frisul – Frigorífico Sul Mineiro S.A. (fl. 2621).

Ainda em relação à segunda infração, o recorrente abordou as acusações referentes ao exercício de 2002 com base nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, conforme relatado a seguir:

Demonstrativo A: Diz que os autuantes não anexaram aos autos o livro Registro de Saídas para comprovar a irregularidade que lhe foi imputada. Saliencia que não há prova da origem dos documentos acostados ao PAF, pois os livros e documentos foram apreendidos e nos Autos de Busca e Apreensão não consta a relação das duplicatas apreendidas.

Demonstrativo B: Alega que não consta nos autos qualquer elemento que comprove que as duplicatas relacionadas neste demonstrativo foram pagas por ele, tais como cópia de cheques ou lançamentos contábeis ou bancários. Sustenta que se trata de uma suposição dos autuantes, pois o fato de algum documento de terceiros encontrar-se na sua posse não caracteriza irregularidade que lhe foi imputada.

Demonstrativo C: Diz que desconhece qualquer das autorizações de carregamento acostadas ao processo, as quais não possuem assinatura de preposto da empresa e podem ser considerados como documentos inidôneos e imprestáveis. Com relação aos passes fiscais, afirma que *“os mesmos dizem respeito unicamente à Fazenda Estadual e à empresa A & P, destinatária final das mercadorias”*, cabendo ao fisco verificar se os mesmos foram ou não fraudados, na forma do disposto no artigo 960, do RICMS/97.

Demonstrativo D: Afirma que as autorizações de carregamento sem a assinatura de representante do recorrente não representam qualquer ato da empresa, pois não possuem elemento que comprove sua origem e autoria. Entende que *“as declarações poderiam até ser aventadas como elementos indiciários, mas jamais como probatório, em razão de ter sua origem e autoria interna”*. Com relação aos depósitos bancários que consubstanciaram tal apuração, diz que os mesmos não possuem qualquer relação específica com os pagamentos efetuados pela empresa.

Demonstrativo E: Alega que neste demonstrativo não restou provado que os depósitos efetuados diziam respeito ao pagamento de mercadorias não registradas, ou se eram referentes a débitos mais antigos contraídos junto à empresa favorecida. Diz que não está caracterizada qualquer irregularidade e, inexistindo infração, não poderia haver cobrança referente a omissões de saídas.

Demonstrativo F: Assegura que nunca adquiriu “farinha de trigo” através da inscrição de terceiros. Em relação à baixa irregular do passe fiscal, afirma que caberia à própria Secretaria da Fazenda adotar as devidas providências em relação às empresas remetentes e destinatárias, jamais contra o recorrente. Solicita que somente *“sejam acatados documentos que tenham a devida ciência de seus representantes”*, sob pena de gerar um levantamento fictício.

Demonstrativo G: Diz que não consta nos autos qualquer cópia de depósito bancário efetuado pelo recorrente. Argumenta que não foi anexada ao presente processo a criptografia dos dados registrados nos seus computadores e, por isso, entende que inexistente qualquer elemento comprobatório da acusação. Observa que na relação apresentada não indicava o número do cheque, o banco emitente ou o recibo de depósito. Diz que é nula a infração, pois não caracteriza a ocorrência de fato gerador do ICMS.

Demonstrativo H: Diz que desconhece as notas fiscais relacionadas pelos autuantes, porém acredita que são provenientes da aquisição de mercadorias efetuadas por terceiros sem o seu conhecimento. Afirma que “deste golpe” não pode ser punido, pois foi vítima. Aduz que a Secretaria da Fazenda deverá adotar as devidas providências junto aos verdadeiros culpados.

Quanto à infração 3, o recorrente alega que cabem os mesmos argumentos expostos quando da análise dos demonstrativos A 99/2000, C1 e F1, em que não restou comprovada qualquer relação sua com as operações realizadas pelas empresas envolvidas. Diz que as autorizações constantes naqueles demonstrativos não possuem qualquer assinatura sua e, portanto, não tem qualquer vinculação com elas. Também alega que não tem qualquer relação com os passes fiscais citados.

No que tange à infração 4, o recorrente frisa que a acusação demonstra *“a natureza superficial do levantamento”* que gerou o crédito tributário lançado. Afirma que os documentos apreendidos *“não possuem relação de legitimidade, podendo ser traduzidos como falsos, pois não apresentam a assinatura dos responsáveis pela empresa autuada (no caso a Senhora Neudjane Freitas Novaes) e nem foram assinados pelo seu contador”*. Diz que, pela análise do balanço patrimonial apreendido, se poderia verificar que a assinatura imputada ao Sr. Luciano Silva Chaves *“está falsificada, bem como o CRC indicado, que não é o do titular imputado”*. Aduz que localizou o Sr. Luciano Silva Chaves e lhe apresentou o documento, tendo ele negado a sua autoria, argumentado que a assinatura, o CPF e o número do CRC não lhe pertenciam. Salienta

que a referida assinatura também não era do Sr. Noé Gomes Chaves (CRC 6980-BA), seu contador, conforme consta nos registros da Secretaria da Fazenda.

Prosseguindo em suas alegações, o recorrente sob a título de “Questão de Ordem”, ressalta que o Sr. Luciano Silva Chaves não é contador do estabelecimento autuado, como consta na Decisão recorrida. Salienta que a 3ª JJF considerou em sua Decisão que o balanço e o demonstrativo constariam no conteúdo dos arquivos magnéticos apreendidos, conforme alegado pelos autuantes. Diz que o conteúdo dos arquivos magnéticos deveria ter sido fornecido ao CONSEF e ao recorrente, sob pena de caracterizar o cerceamento de defesa e nulificar o processo.

Sustenta que não procede e é contraditória a alegação contida na Decisão recorrida (infração 4), segundo a qual *“O autuado não apresentou elementos para comprovar suas alegações, e de acordo com o artigo 142, 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.”* Explica que, em 04/10/04, requereu a juntada de fotocópia do livro Registro de Saídas nº 6, do livro Registro de Entradas nº 6, do Balanço Patrimonial do exercício de 2001 e do livro Diário nº 7 (paginas 85 a 90), conforme consta à fl. 9 do Acórdão 0099-03/05. Ressalta que em momento algum do levantamento fiscal esteve obrigado a apresentar ao fisco o livro Diário e o livro Caixa.

Ainda como “Questão de Ordem”, o recorrente diz que jamais reconheceu qualquer Balanço Patrimonial assinado por pessoa não autorizada e, portanto, não procede o argumento contido na Decisão recorrida, segundo o qual *“não se justifica que a empresa tivesse em seus arquivos um Balanço Patrimonial assinado por pessoa não autorizada”*.

Ao finalizar, o recorrente requer a realização de perícia fiscal e apresenta quesitos a serem respondidos. Solicita a nulidade da Decisão recorrida, ou caso seja ultrapassada essa fase preliminar, o Auto de Infração venha a ser julgado nulo ou improcedente.

Encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi solicitada pela procuradora, Dra. Sylvia Amoedo, a realização de diligência, para que auditor fiscal da ASTEC responda os quesitos apresentados pelo recorrente e as suas implicações no julgamento do processo.

Submetido à pauta suplementar, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência à INFAZ Jequié, para que: fosse verificado se as notas fiscais “calçadas”, relacionadas na infração 1, foram registradas nos livros fiscais do recorrente; fosse verificado nos estabelecimentos destinatário se as notas fiscais calçadas acobertaram circulação de mercadorias; fosse intimado o recorrente a apresentar livros contábeis capazes de comprovar qual o valor das vendas de mercadorias durante o exercício de 2001.

Conforme informação à fl. 2636, o recorrente não atendeu às intimações para apresentar livros e documentos fiscais, impedindo, assim, o cumprimento da diligência solicitada.

Em 22/08/05, foi apensado ao presente processo o Proc. 069184/2005-9, datado de 19/04/05, assinado pelo Sr. Misael Vieira de Almeida Júnior.

Em despacho à fl. 2648, o Sr. inspetor fazendário em Jequié informou que o atendimento da diligência solicitada ficou prejudicado em razão do não atendimento das intimações, bem como salientou que o Proc. 069184/2005-9 foi anexado aos autos. Posteriormente, em 30/09/05, o Sr. inspetor afirmou que o recorrente apresentou os livros contábeis (fl. 2652) e que o processo seria encaminhado a outro auditor fiscal, para o atendimento da diligência.

A diligência foi atendida, fls. 2654 a 2657, tendo o auditor fiscal estranho ao feito afirmado que as notas fiscais “calçadas” foram registradas nos livros Registro de Saídas e acarretaram efetivo recolhimento a menos do imposto devido. Aduziu que efetuou consulta junto aos destinatários das mercadorias via carta com AR, porém, de acordo com as respostas obtidas, não era possível determinar se houve circulação de mercadorias, uma vez que os contribuintes negaram que tivessem adquirido mercadorias do recorrente. Mencionou que o livro Diário nº 7 apresentado foi registrado na JUCEB em 19/08/03, portanto, após a lavratura do Auto de Infração e após o prazo

legal previsto. Afirmou que, de acordo com o Balanço Patrimonial de 2001, constante no livro Diário, as vendas brutas de mercadorias totalizaram R\$ 1.204.852,01, e o Resultado do Exercício (antes da CS e IR) importou em R\$ 44.115,35.

O recorrente foi notificado acerca do resultado da diligência efetuada, tendo recebido cópia dos documentos de fls. 2653 a 2886.

Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, o recorrente afirmou que as vias verdes e amarelas, utilizadas pelo diligenciador, não possuem indício de circulação de mercadoria, uma vez que não se prestam a nada e que, por esse motivo, foram preenchidas sem correlação com a operação real. Salientou que não há nos autos prova de que as vias verdes e amarelas deram circulação a mercadorias, já que são vias de uso administrativo. Afirmou que a diligência efetuada ratifica as declarações do recorrente no sentido de que as operações se deram com base nas 2^{as} vias, as quais foram lançadas no livro registro de Saídas. Frisou que em caso de dúvida a Decisão deve ser mais favorável ao contribuinte, bem como deve ser observado o princípio da segurança jurídica. Disse que a diligência também comprovou que o seu livro Diário nº 7 foi emitido por processamento de dados e encontra-se revestido das formalidades legais, não havendo razão para ser desqualificado. Aduziu que, segundo o diligenciador, não há exigências formais em relação ao livro Razão. O recorrente ratifica os pronunciamentos anteriores e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Ao exarar o Parecer de fls. 2896 a 2899, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que a diligência efetuada comprovou a prática do “calçamento” de notas fiscais e de omissão de registro de operações tributáveis. Disse que o recorrente não conseguiu elidir as acusações feitas no Auto de Infração. Frisou que no tocante à infração 4 não há como desconsiderar os documentos contábeis de fls. 2036/2039, os quais foram obtidos na própria empresa, por meio de ordem judicial de busca e apreensão. Aduziu que os documentos contábeis apresentados na diligência, quando comprados com as DMAs de fls. 2041/2053, resultaram na diferença numérica relativa às operações de saídas de mercadorias não oferecidas à tributação. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido que o mesmo deve ser convertido em diligência, para que o Processo nº 069184/2005-9 seja desentranhado dos autos e encaminhado à INFAZ Jequié, pois se trata de documento estranho aos PAF.

VOTO

Ao apreciar as preliminares de nulidade da Decisão recorrida, constato que a questão da entrega dos arquivos magnéticos foi abordada no voto proferido pelo ilustre relator da 3ª JJF, conforme se pode verificar às fls. 2578 dos autos. Mediante ação judicial de busca e apreensão, foram apreendidos três arquivos magnéticos (Rio_Bahia_recepção.zip, RioBahia.zip e RioBahia_Sala2.zip). Esses arquivos foram autenticados e lacrados na presença de representante do recorrente e da Secretaria da Fazenda (fl. 15). O suporte físico onde esses arquivos magnéticos estavam gravados não consta como apreendido (fls. 13 e 14).

No documento de fl. 15, assinado pelo representante legal do recorrente, consta a “chave” dos arquivos magnéticos apreendidos, com o nome, data, hora última modificação e a “impressão digital” calculada pelo padrão internacional MD5 e expressa em 32 dígitos hexadecimais. Além disso, os arquivos magnéticos originais permanecem em poder do recorrente. Desse modo, não há como prosperar as alegações recursais referentes ao desconhecimento do “software” utilizado e à inexistência de cópia do arquivo apreendido nos autos.

Relativamente à devolução de todos os documentos apreendidos, o recorrente alega que o mandado de busca e apreensão foi cassado, porém não trouxe provas dessa alegação, o que me leva a concluir que a apreensão foi legal. Mediante diligência solicitada em primeira instância, o recorrente recebeu cópia dos documentos e demonstrativos que integram o Auto de Infração, tendo sido reaberto o prazo de defesa em trinta dias. Ademais, as provas utilizadas pelos

autuantes foram apreendidas em poder do recorrente. Desse modo, entendo que não houve qualquer cerceamento de defesa.

Quanto à alegada inexistência de prorrogação da Ordem de Serviço nº 53217/02 e de nova intimação ou termo apropriado, observo que essa questão já foi rechaçada na primeira instância e, como foi bem explicado pelo ilustre relator da Decisão recorrida, a ordem de serviço é um documento interno da administração fazendária, cuja falta de prorrogação não interfere na constituição do crédito tributário, bem como não cerceia o direito de defesa do contribuinte. Já no que tange à nova intimação ou termo apropriado, a alegação recursal não procede, haja vista que o Termo de Prorrogação de Fiscalização está acostado à fl. 10 dos autos.

Em face do acima comentado, afasto as preliminares de nulidade da Decisão recorrida, pois a mesma foi proferida em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo sido as preliminares argüidas na defesa apreciadas pela primeira instância, uma a uma, com a devida fundamentação. Do mesmo modo, conforme demonstrado acima, também não há razão para a nulidade do procedimento fiscal, requerida alternativamente pelo recorrente.

No que tange ao pedido de perícia fiscal feito pelo recorrente, entendo que a mesma é desnecessária em vista dos elementos constantes nos autos e das diligências já efetuadas. Dessa forma, indefiro a solicitação com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99.

No mérito, quanto à infração 1 – divergência entre as vias de um mesmo documento fiscal –, observo que o recorrente reconhece que houve divergências entre vias do mesmo documento fiscal. Visando verificar se essa irregularidade ocasionou prejuízo ao fisco, o processo foi convertido em diligência por esta 2ª CJF. O diligenciador informou que não foi possível atestar a circulação das mercadorias, porém restou comprovado que o procedimento acarretou recolhimento a menos do imposto. Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente alega que a divergência entre as vias verdes e amarelas não atesta a circulação das mercadorias, bem como não comprova a acusação que lhe foi feita.

Com base no resultado da diligência efetuada, entendo que as divergências e valores entre as vias verdes e amarelas são suficientes para caracterizar a infração imputada ao recorrente, pois os registros dessas vias de documentos fiscais eram feitos com base na via de menor valor. A falta de carimbo de posto fiscal, a ausência de assinatura nos canhotos dos documentos e a não escrituração dos documentos pelos destinatários não servem para elidir a acusação, uma vez que as vias apreendidas não eram a primeira, a qual logicamente seguiu com as mercadorias. Saliento que as vias “calçadas” e que foram apreendidas não simples documentos de uso administrativos, sem maior importância, como tenta fazer crer o recorrente. Não vislumbro qualquer dúvida na caracterização da infração e, portanto, não há como aplicar o princípio da Decisão mais favorável ao réu em caso de dúvida, assim como não houve violação do princípio da segurança jurídica. Ademais, não há como converter o imposto que está sendo cobrado em multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme solicitado pelo recorrente. Desse modo, considero que foi correta a Decisão da primeira instância, a qual não carece de reparo.

Quanto à infração 2 – omissão de operações de saídas em razão de entradas não registradas –, ressalto que a acusação não está calcada em presunção, mais sim em documentos fiscais e contábeis apreendidos no estabelecimento do recorrente mediante mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, bem como em declarações prestadas por terceiros.

No que tange aos exercícios de 1999 e 2000 (fls. 1570 e 1573/1578), observo que as declarações firmadas pelo senhor Deoclécio de Oliveira e pela empresa Frijel Frigorífico e Estivas Jequié Ltda., as notas fiscais acostadas aos autos e os comprovantes de pagamento apreendidos no estabelecimento do recorrente comprovam sobejamente a aquisição de mercadorias em nome de terceiros, sendo que as entradas dessas mercadorias não foram registradas nos livros fiscais. Além disso, os relatórios do sistema de controle fiscal automatizado de mercadorias em trânsito (CFAMT), acostados às fls. 1582 a 1597, comprovam que essas mercadorias circularam por postos fiscais existentes no Estado da Bahia.

No Recurso Voluntário, o recorrente repete as mesmas alegações já expendidas na defesa, sendo que o único argumento novo trazido aos autos é a declaração firmada pelo senhor Deoclécio de Oliveira (fl. 2621), onde ele afirma que o recorrente não tem qualquer vínculo com as notas fiscais emitidas pela Frisul – Frigorífico Sul Mineiro Ltda. Todavia, essa nova declaração, firmada após a lavratura do Auto de Infração, não possui o condão de descaracterizar as aquisições feitas pelo recorrente junto ao referido estabelecimento, pois essas operações estão comprovadas mediante outros documentos fiscais apreendidos no estabelecimento do recorrente, como os citados no parágrafo anterior.

Dessa forma, entendo que as alegações recursais não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida relativamente aos exercícios de 1999 e 2000.

Relativamente ao exercício de 2002, passo a examinar as alegações recursais referentes a cada um dos demonstrativos que compõem a exigência fiscal.

Demonstrativo A (fls. 1707 a 1711): As duplicatas apreendidas no estabelecimento do recorrente e acostadas ao processo comprovam as aquisições, as quais não foram escrituradas no livro fiscal próprio. Não procede a alegação recursal referente ao livro Registro de Saídas, pois o recorrente deveria provar a escrituração das aquisições em seu livro Registro de Entradas, o que não restou comprovado nos autos. Fotocópias das duplicatas em questão estão acostadas ao processo para demonstrar o cometimento da irregularidade. O fato de as referidas duplicatas não constarem no termo de apreensão não elide a infração, pois o recorrente não estava desobrigado de escriturar as entradas no livro fiscal.

Demonstrativo B (fls. 1794 a 1797): As duplicatas arroladas nesse demonstrativo foram apreendidas no estabelecimento do autuado. Elas foram emitidas em nome de terceiros e foram quitadas na agência do Bradesco onde o recorrente possui conta e, além disso, há duplicatas emitidas em nome de terceiros com o endereço do recorrente. Esses fatos comprovam que as duplicatas em questão foram pagas pelo recorrente e, portanto, a infração está caracterizada.

Demonstrativo C (fls. 1857 e 1858): Como bem explicado pela 3ª JF, as autorizações de carregamento foram apreendidas em poder do recorrente e os passes fiscais foram “baixados” fraudulentamente, uma vez que o Fisco do estado do Ceará informa (fls. 1886/1890) que as mercadorias em questão não entraram naquele estado. Além disso, os estabelecimentos destinatários das aquisições (localizados no estado do Ceará) estavam com a inscrição cadastral cancelada. Corroborando todos esses fatos, os passes fiscais “baixados” estavam estranhamente em poder do recorrente. Desse modo, considero que as alegações recursais não trazem nenhum elemento novo capaz de modificar a Decisão da primeira instância.

Demonstrativo D (fls. 1891/1892 e 1894/1937): As autorizações de carregamentos apreendidas em poder do recorrente e as correspondentes descrições das despesas dos veículos e dos motoristas comprovam as aquisições realizadas e não registradas. Além disso, os depósitos bancários feitos pelo recorrente em nome das Usinas Cupim e Galo Bravo não deixam dúvida acerca das aquisições, as quais não foram registradas. As alegações recursais negam o cometimento da infração, porém não apresentam argumentos e provas capazes de elidir a acusação.

Demonstrativo E (fls. 1950/1951): Os comprovantes de depósitos bancários feitos em favor da Frisul Frigorífico Sul-Mineiro Ltda. (fls. 1952/1979) provam as aquisições efetuadas, as quais não estavam registradas na escrita do recorrente. Caso esses pagamentos fossem referentes a outros débitos, o recorrente deveria ter apresentado as suas provas, o que não foi feito.

Demonstrativo F (fl. 1980): O recorrente nega que tenha adquirido as mercadorias (farinha de trigo), contudo não traz nenhuma prova capaz de elidir a acusação, a qual está respaldada em documentação apreendida no seu estabelecimento, tais como: autorizações de carregamentos expedidas pelo recorrente em nome de outras empresas e passes fiscais “baixados” irregularmente.

Demonstrativo G (fls. 1987/1996): Os pagamentos realizados pelo recorrente à Artplásticos – Indústria de Artefactos Plásticos Ltda., constantes nos arquivos magnéticos apreendidos comprovam as aquisições. O recorrente nega que tenha feito as compras, porém não prova qual foi a razão dos pagamentos realizados. Os dados estão nos arquivos magnéticos do recorrente, cabia a ele comprovar a improcedência da acusação, o que não foi feito. Não há razão para a nulidade da exigência fiscal, pois não houve cerceamento de defesa, conforme já demonstrado ao apreciar as preliminares suscitadas.

Demonstrativo H (fls. 1997/1998): As notas fiscais em questão foram apreendidas no estabelecimento do recorrente e foram destinadas a ele. Esses documentos fiscais são provas materiais das aquisições efetuadas, as quais não foram escrituradas. O recorrente nega que tenha efetuado as aquisições, porém não apresenta prova capaz de elidir a acusação.

Pelo acima comentado, entendo que as exigências fiscais referentes à infração 2, relativamente ao exercício de 2002, estão caracterizadas e, portanto, foi correta a Decisão da 3ª JF.

Ressalto que os valores já cobrados no Auto de Infração nº 269094.0081/00-2 não devem ser excluídos do lançamento em lide, e sim, do referido Auto de Infração mediante requerimento do senhor Deoclécio de Oliveira.

No que tange à infração 3 – falta do recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária –, as mercadorias arroladas nessa infração são as mesmas elencadas na infração 2 (fls. 2024/2029). As alegações recursais não podem ser acolhidas, pois as provas acostadas ao processo foram apreendidas no estabelecimento do recorrente e, além disso, não foram apresentados demonstrativos ou provas capazes de modificar a Decisão recorrida.

No que tange a essa infração, também foi acertada a Decisão de não excluir deste lançamento os valores que já foram incluídos no Auto de Infração nº 269094.0081/00-2, lavrado contra a empresa Deoclécio de Oliveira, pois caberá a essa empresa solicitar a exclusão do valor que julgar ter sido indevidamente lançado no referido Auto de Infração.

Relativamente à infração 4 – omissão de operações de saídas em decorrência do não lançamento dos documentos fiscais nos livros próprios –, observo que a acusação está fundamentada na Demonstração de Resultado do Exercício – DRE – referente a 2001, colhida no computador que foi encontrado no estabelecimento do recorrente. Nessa DRE constavam vendas de mercadorias no valor de R\$ 7.313.029,45, ao passo que nas DMAs foram informadas vendas de R\$ 3.032.598,85.

O recorrente nega a acusação e afirma que a DRE encontrada no seu computador não tinha validade, pois estava assinada por pessoa que não era o seu contador, bem como não continha a assinatura do representante da empresa.

O processo foi convertido em diligência por esta 2ª CJF e, nessa oportunidade, o recorrente apresentou a DRE do exercício de 2001, onde constava que as vendas efetuadas no exercício totalizaram R\$ 1.204.852,01. Essa DRE está consignada no livro Diário, encontra-se assinada pelo contador do recorrente (senhor Noé Gomes Chaves – CRC-BA 6980) e pela representante da empresa (senhora Nedjane Freitas Novaes). Contudo, salientou o diligenciador que o livro Diário foi autenticado na JUCEB em 19/08/03, após a lavratura do presente Auto de Infração (26/05/03).

Ao confrontar as duas DRE e as demais peças e comprovações que compõem o processo, entendo que o Balanço Patrimonial e a DRE apresentados na diligência não podem ser acatados, pois foram gerados após a lavratura do Auto de Infração e, conforme apurado na última diligência, o livro Diário foi autenticado fora do prazo legal. As questões suscitadas pelo recorrente acerca da assinatura que consta nessas peças contábeis não elidem a acusação. Comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, entendo que não há como desconsiderar o Balanço e a DRE apreendidos no estabelecimento do recorrente. Dessa forma, a infração subsiste integralmente e, portanto, foi correta a Decisão proferida pela 3ª JF.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295841.0004/03-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.247.496,48**, sendo R\$81.259,03, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.213,63 e 70% sobre R\$78.045,40, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$1.166.237,45, acrescido das multas de 60% sobre R\$59.591,37, 70% sobre R\$1.019.131,10 e 150% sobre R\$87.514,98, previstas nos incisos II, “d”, III e V, “c”, do artigo e lei acima citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS