

PROCESSO - A. I. Nº 299389.0001/01-2
RECORRENTE - GEOVÁ FRANCISCO DE LIMA (COMERCIAL LIMA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0606/01
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 26/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0258-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias em outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do imposto por antecipação até o dia 10 do mês seguinte ao da sua entrada no estabelecimento. Modificada a Decisão recorrida. Foram excluídos os valores indevidamente exigidos no lançamento de ofício, conforme diligência fiscal. Infração parcialmente comprovada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe o contribuinte interpõe na tentativa de modificar tal Decisão.

O lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$11.889,80, em razão da falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação.

Em seu voto o Sr. Relator não acata as preliminares de nulidades suscitadas, pelas seguintes razões:

- a) o fato de o contribuinte não haver sido regularmente intimado, não é motivo para a nulidade da ação fiscal, já que de acordo com o art. 26 do RPAF/99, em seu inciso IV, considera-se iniciado o procedimento fiscal, com a emissão do Auto de Infração, portanto, não procede o argumento defensivo;
- b) quanto à ilegitimidade passiva, a alegação é impertinente, pois do exame das 57 notas fiscais de aquisição, verifica-se que o destinatário das mercadorias nelas consignadas é o estabelecimento autuado;

No que diz respeito ao mérito, diz não assistir razão ao autuado porque:

- I. o fato de ser uma microempresa, não impede o autuado de haver adquirido as mercadorias constantes das 57 notas fiscais objeto da autuação;
- II. sobre a alegação do autuado de que à distância entre Uauá, cidade onde é estabelecida e a Usina em Sergipe é de cerca de 400 Km., o que impossibilitaria um mesmo veículo transportar mais de 300 sacos de açúcar por dia, não procede. É que conforme a planilha elaborada pelo autuante às fls. 84 e 85, a qual foi extraída com base nas notas fiscais anexadas ao PAF, demonstra a viabilidade do transporte das mercadorias, onde se constata que as quantidades transportadas eram compatíveis com a capacidade dos veículos;
- III. quanto às notas fiscais emitidas pela Usina São José do Pinheiro Ltda., constam nas mesmas como destinatário o estabelecimento autuado, além do que a modalidade de pagamento das compras foi a prazo. É que o comerciante ou o industrial, quando resolve

vender a prazo, toma certas cautelas. Procura informações junto a outros fornecedores, bem como a instituições financeiras onde o comprador efetua transações, objetivando identificar a sua idoneidade financeira, evitando, com isso, a inadimplência no recebimento das vendas por eles realizadas. Assim sendo, não procede a alegação defensiva, de que a sua inscrição teria sido utilizada por terceiros para adquirir as mercadorias objeto da autuação, uma vez que o fornecedor, sem conhecer a idoneidade financeira do comprador, jamais realizaria tais operações.

Observou ainda o Sr. relator que *“o autuado limitou-se a apresentar uma declaração por ele firmada, em que diz desconhecer as notas fiscais relacionadas e de que não adquiriu as mercadorias. Considerando a gravidade do fato, entendo que caberia ao autuado, caso não fosse o efetivo comprador das mercadorias, ter denunciado a ocorrência ao fornecedor para a adoção das providências cabíveis, inclusive judicial, se necessário, bem como obter dos transportadores indicados nos documentos fiscais declarações de que não transportaram as mercadorias”*. Votou, no que foi acompanhado pelos julgadores, pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte inicialmente diz que entre as cópias das notas existem algumas *“canceladas o que denota a inexistência de circulação de mercadorias”*. E reafirma que se do talão da Usina consta que a nota foi cancelada jamais poderia ser objeto de autuação e o débito consequentemente inexistente. Aduz que o fato de ter sido declarado pelo autuante que o proprietário da empresa é natural de Itabaiana – Sergipe onde também exerce atividade comercial, não está comprovado. Observa que as notas fiscais forma xerocadas na Usina e tal fato *“não prova que tenha o autuado adquirido toda a mercadoria”* constante nos mencionados documentos. Entende que sendo uma prova emprestada, não consta dos autos declaração da Usina atestando a veracidade das cópias de notas fiscais apresentadas pelo autuante e de que o autuado tenha adquirido todas as quantidades de açúcar. Diz também que a SEFAZ tem conhecimento de que contribuintes usam a inscrição de outros para se beneficiarem, fato este que não são investigados preferindo o Estado a opção mais fácil que é penalizar a parte mais fraca, ou seja, *“xerocar cópias do talão de notas fiscais na fonte e comprar o imposto do destinatário”*. Pede a reforma da Decisão.

Foi emitido um Parecer da PGE/PROFIS opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois entendeu a Sra. procuradora que a *“simples negativa do cometimento da infração não desonera o autuado de elidir a presunção de legitimidade da autuação”*.

Em seguida, vindo a julgamento propusemos, e a Câmara de Julgamento Fiscal aprovou, uma diligência, a fim de que fossem solicitados ao fornecedor documentos que comprovassem os pagamentos relacionados com as notas elencadas no PAF. O inspetor fazendário do domicílio do autuado enviou a solicitação a Secretaria da Fazenda de Sergipe. Passados 45 dias o autuante informa que não houve resposta e o Inspetor informa sobre a impossibilidade da realização, pela INFAZ, da diligência solicitada. Em seguida em nova informação fiscal o Auditor traz aos autos a informação de que o caminhão de placa HZF 0771, Código RENAVAL 623506670, com endereço à Praça da Bandeira s/n, Itabaiana/Sergipe, encontra-se registrado em nome de Geová Francisco de Lima, *“coincidentemente”* o mesmo nome para quem foram enviadas as mercadorias constantes nas notas fiscais constantes do PAF. Observo que a juntada dessa informação foi feita em 06 de agosto de 2002 e somente em 22 de fevereiro de 2006 foi encaminhado a um Auditor Fiscal para cumprimento da diligência. Após um exaustivo trabalho de busca de informações junto ao fornecedor, o Auditor Fiscal Jaldo Vaz Cotrim conclui que as Notas Fiscais nºs 002285 e 009338 devem ser excluídas, pois a primeira foi cancelada e a segunda destinou-se a terceiros. Encontram-se no PAF correspondências da Usina São José do Pinheiro (fls. 147 a 151) informando a data de pagamento e os valores recebidos do seu cliente Geová Francisco de Lima.

O resultado da diligência foi regularmente comunicado ao contribuinte que não se manifestou.

Em novo Parecer o Sr. procurador opina no sentido de que a diligência confirmou as condições materiais da autuação e apontou o ajuste no cálculo do imposto e sumarizando diz tratar-se de

discussão de matéria de fato em relação as quais a diligência corroborou a infração apontada no Auto de Infração e opina pela manutenção do lançamento, nos termos do novo levantamento contido no aludido Parecer da ASTEC.

VOTO

Como vimos, a autuação ocorreu em virtude do contribuinte haver deixado de recolher o ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias – açúcar - em outros Estados.

As cópias das 4ª vias (Fisco/Origem) foram obtidas pela Diretoria Norte junto a Usina São José Pinheiro, em Laranjeiras, no vizinho Estado de Sergipe. Ao analisá-las compreendi que por si só não seriam suficientes para comprovar a infração, como assim havia entendido a 4ª JJF. Cautelosamente solicitei uma diligência para que a prova fosse robustecida. Numa primeira tentativa, através da INFAZ isto não foi possível realizá-la a contento. Porém, foi juntada uma informação importante: a cópia do Renavam do veículo transportador. Este documento deixou claro que o veículo transportador é de propriedade do autuado. Mas isto ainda não era suficiente. Indo porém a DAT-Norte através da IFEP-Norte, foi enviada correspondência ao fornecedor e este em resposta enviou relatórios (fls. 147 a 151) que , em nosso entender deslindam a questão e como buscávamos, robustece a prova de cometimento da infração.

O CONSEF tem demonstrado ao longo de vários julgamentos de processos que incluem este tema – autuação com base em coleta de documentos fiscais - muito cuidado, e somente aceita provas que realmente demonstrem a ocorrência da infração.

No presente caso, apesar de lamentarmos o longo espaço de tempo para o cumprimento da diligência, podemos com a colaboração do fornecedor comprovar que houve efetivamente a aquisição e o pagamento da mesma através do seu cliente que figura como sujeito passivo do lançamento em epígrafe. Importante também a diligência no sentido de afastar os documentos que foram cancelados, enviados a outras pessoas e cujos valores não estavam corretos.

Entendo, portanto, que no presente PAF restou demonstrado o cometimento da infração e que os valores finais devem ser aqueles obtidos pela diligência realizada. Voto, portanto, no sentido de que o Auto de Infração seja considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE e o Recurso Voluntário PROVIDO PARCIALMENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299389.0001/01-2, lavrado contra **GEOVÁ FRANCISCO DE LIMA (COMERCIAL LIMA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.616,75**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. PGE/PROFIS