

PROCESSO - A. I. N° 129423.0019/06-0
RECORRENTE - IMAC-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS CONQUISTENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0079-05/07
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/11/2007

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0408-12/07

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Diligência fiscal juntou ao processo documentos que comprovam o pagamento de parte das compras pelo autuado. Infração parcialmente elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração visando modificar a Decisão daquele órgão julgador de Primeira Instância.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/06, exige ICMS no valor de R\$36.902,67 acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o ICMS foi exigido sem o tratamento tributário previsto para as microempresas, tendo sido deduzido a título de crédito presumido o valor correspondente a 8% das entradas computadas na apuração do débito em substituição ao aproveitamento de qualquer outro crédito fiscal, nos termos do art. 2º, XV, do Decreto n° 8.413/02.

A 3^a Junta de Julgamento, determinou a realização de diligência (fl. 40), no sentido de que fosse solicitado do remetente das mercadorias (INAL), cópia dos pedidos de compras e comprovante de pagamentos feitos pelo estabelecimento autuado e também, dos estabelecimentos industrializadores (Centrasa, Aralete Engenharia, Imacefer), as cópias das notas fiscais de remessa e de retorno de industrialização. A autuante, em cumprimento do resultado da diligência (fl. 41), informou que o fornecedor (INAL), enviou documentos, cujas cópias foram juntadas às fls. 42 a 52, comprovando os pagamentos das mercadorias, por nota fiscal, realizados pelas empresas Aralete, Rei das Calhas, IMAC e IMACEFER. Observa que a empresa Imacefer, em atendimento a solicitação, enviou um documento declarando que as notas fiscais a ela destinada (fls. 53 e 54) não se encontram registradas na sua contabilidade. A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 62), tendo o mesmo se manifestado às fls. 64 a 66, dizendo que as informações obtidas esclarece apenas que transações escusas foram perpetradas pelas empresas envolvidas no sentido de se verem livres do pagamento dos tributos. No tocante às Notas Fiscais de n^{os} 15995, 15997, 16001 e 3710, afirma que os pagamentos através de Transferência Eletrônica de Débito (TED), no seu entendimento, foram feitas pela empresa Telhas Galvanizadas Aralete, que é o verdadeiro adquirente dos produtos. Relativo a Nota Fiscal n° 16073, foi declarado pela CENTRASA que o pagamento foi feito pela empresa Rei das Calhas, enquanto as Notas Fiscais n^{os} 17411, 1375, 1904 e 2140, tiveram

recebimentos através de depósito em cheques, delineando o nome do autuado. Alega que carece de comprovação por parte do emissor da nota fiscal, bem como em caso de negativa, que seja oficiado o Banco Bradesco para que forneça as respectivas cópias de cheques. Referente a Nota Fiscal nº 2140, o pagamento correspondente por meio de TED realizado pela empresa IMACEFER, no seu entendimento prova que a mesma é a real adquirente dos produtos constantes das notas fiscais. Reitera que jamais efetuou as transações comerciais das quais está sendo acusado, mesmo porque não fabrica ou revende telhas galvanizadas, tendo em vista que sua atividade é voltada para a venda de implementos e máquinas agrícolas, especialmente no que tange a consertos de pequena escala (microempresa). Salienta que se as provas juntadas com a diligência forem insuficientes para inocentá-lo, que se faça novas diligências no sentido de obter cópias de cheques, de pedidos, juntada de comprovante de entrega de mercadorias para buscar o destino real dos produtos após a sua industrialização. Por fim, reitera as alegações defensivas expostas na defesa inicial, pugnando pela nulidade ou improcedência da autuação.

A autuante, na nova informação fiscal prestada à fl. 68, afirma que na diligência fiscal realizada, obteve do fornecedor, declaração de que pagamentos foram efetuados pelo autuado, inclusive enviado cópia do extrato bancário onde consta data e valores de pagamentos efetivados. Ressalta que apesar de constar depósito efetuado pela empresa IMACEFER, a mesma declarou não ter registro dos documentos fiscais objeto da ação fiscal, registrado na sua contabilidade. Questiona, porque diante da gravidade dos fatos, o autuado não registrou queixa policial contra a INAL para resguardar suas responsabilidades. Da mesma forma, diz que estranha que o autuado conteste o depósito efetuado via cheque, mas não apresenta extrato bancário para provar que não seja de sua propriedade.

Inicialmente o sr. julgador diz que o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que não efetuou as compras das mercadorias consignadas nas notas fiscais juntadas ao processo. Sobre as argüições de nulidades, observou que a autuação não contém nenhum vício ou irregularidade, não sendo em momento algum ferido o princípio da legalidade, pois o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal competente (art. 42, do RPAF/99), nem foram adotados critérios subjetivos e arbitrários na constituição do crédito tributário, eis que, o lançamento obedeceu a todas as exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, haja vista que o fato que constitui a infração foi descrito de forma clara e precisa, estando devidamente fundamentado com demonstrativos e documentos acostados ao processo, cujas cópias foram fornecidas ao autuado. Desta forma, por não se enquadrar o pleito do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada no Recurso defensivo.

Indeferiu o pedido de diligência fiscal requerida pelo autuado no momento da sua manifestação acerca da diligência fiscal determinada por esta Junta, tendo em vista que as provas acostadas ao processo serem suficientes para formar a sua convicção.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verificou que:

- a Indústria Nacional de Aços Laminados (INAL), informou na declaração à fl. 42, as datas e valores dos recebimentos das notas fiscais por ela emitida contra o autuado;
- b) a INAL forneceu cópia de extrato bancário do Banco Bradesco (fls. 45 a 49), no qual indicou recebimentos:

Data	Nota Fiscal nº	Valor	Depositante	Extrato/fl.
05/04/04	15995/997/999/ 1601 e 3710	183.895,00	Telhas Araleve	45
08/04/04	16073	13.871,00	Rei das Calhas	46
28/06/04	17411	77.851,07	IMAC	47
05/07/04	1375	40.510,44	IMAC	49
04/08/04	904	48.721,65	IMAC	48
19/08/04	2140	45.181,55	IMACEFER	52

Observou que o CONSEF, em muitas decisões de julgamento tem acatado como prova suficiente de compra de mercadorias por parte do destinatário, relativo a notas fiscais coletadas acobertando mercadorias em trânsito neste Estado. Neste caso específico, as notas fiscais foram coletadas junto ao fornecedor localizado no Estado de Minas Gerais, e em todas elas constam que as mercadorias foram entregues a outras empresas localizadas também naquele Estado, por conta e ordem do autuado. Logo, as mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, não foram identificadas em circulação no território baiano. Entretanto, mesmo que o autuado tenha negado ter feito compra das mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 17411, 1375 e 904, o remetente das mercadorias (INAL), declarou que os pagamentos foram feitas pelo autuado e apresentou cópia dos extratos bancários às fls. 47 a 49, nos quais constam que os pagamentos foram feitos por meio de cheque pelo estabelecimento autuado.

Considerou que a declaração feita pelo fornecedor, e os extratos bancários apresentados pelo mesmo, eram provas suficientes de que as mercadorias constantes das notas fiscais acima mencionadas foram adquiridas pelo estabelecimento autuado, acatou o demonstrativo do autuante à fl. 6 e considerou devido os valores por ele apurado, conforme demonstrativo de débito que apresenta. Quanto às Notas Fiscais de nºs 15995, 15997, 15999, 1601 e 3710, as provas trazidas ao processo, confirmam que os pagamentos ao fornecedor, foram feitos pela empresa Telhas Galvanizadas Araleve, situada no Estado de Minas Gerais. Logo, tendo as mercadorias sido entregues àquela empresa, e a mesma efetuado o pagamento ao seu fornecedor, sem que as mercadorias tenham circulado fisicamente pelo Estado da Bahia, considerou que as mercadorias de fato foram compradas pela empresa Telhas Galvanizadas Araleve e não pelo estabelecimento autuado. Da mesma forma, considerou que as mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 16073 e 21040 foram adquiridas efetivamente pelas empresas Rei das Calhas e IMACEFER, também localizadas em Minas Gerais. Consequentemente, tendo as mercadorias sido comercializadas internamente no Estado de Minas Gerais, o Estado da Bahia não é sujeito ativo desta relação jurídica. Quanto a alegação do autuante de que a empresa IMACEFER enviou documento declarando que as notas fiscais a ela destinada não se encontram registradas na sua contabilidade, entendo que tal fato não constitui prova de que as mercadorias foram adquiridas pelo estabelecimento autuado. Além disso, o documento juntado à fl. 52, indica que os depósitos dos pagamentos daquelas operações na contabilidade do estabelecimento remetente (INAL), foram feitos pela IMACEFER e não pelo estabelecimento autuado. Com relação ao argumento defensivo de que não fabrica ou revende telhas galvanizadas, em função de sua atividade, não pode ser acatada, tendo em vista que nada impede que venha adquirir outras mercadorias. Como ressaltado pelo autuante, tendo sido acusado de ter comprado as mercadorias e o imposto sido exigido a título de presunção (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), caberia a ele, provar a ilegitimidade da presunção e não ao Fisco. Além do mais, o próprio fornecedor, emitiu nota fiscal, confirmou ter vendido e recebido parte das mercadorias objeto da autuação. Por tudo que foi exposto, tomo como base o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 6 e considero devido o valor de R\$15.037,49 relativo à autuação conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Real
30/06/04	09/07/04	41.215,29	17,00	70,00	7.006,60
30/07/04	09/08/04	21.446,71	17,00	70,00	3.645,94
30/08/04	09/09/04	25.793,82	17,00	70,00	4.384,95
Total					15.037,49

Vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 85 a 87) por meio de advogado legalmente constituído, preliminarmente diz que a Decisão não fez total justiça o autuado. Faz referência ao texto do voto: *"da JJF relacionado com a empresa Telhas Galvanizadas IMACEFER Ltda. Discorre, sobre o fato relacionado com a citada empresa, e pede que sejam realizadas diligências anteriormente solicitadas para que se obtenha junto ao Banco Bradesco as cópias dos pedidos feitos junto à empresa emitente, Indústria Nacional de Ações Laminados INAL S/A, os*

quais deram origem à emissão das Notas Fiscais nºs 017411 e 001904, inclusive com a comprovação da ordem para entrega das mercadorias nos locais designados nas respectivas notas fiscais, além de saber de forma clara e inequívoca de qual destino que foi dado às mercadorias após a sua industrialização pelo IMACEFER". Pede a reforma do julgamento da Decisão para que seja declarado Improcedente o presente Auto de Infração.

O sr. procurador emite Parecer opinativo, onde salienta inicialmente que “*a identificação do fato relevante para a caracterização da presunção legal partiu do próprio fornecedor das mercadorias localizado em Minas Gerais (INAL) que notificada a prestar esclarecimentos em diligência fiscal, confirmou a relação comercial mantida com o autuado e apresentou os depósitos bancários correspondentes às aquisições procedidas pelo autuado*”. Comenta, a respeito da Diligência realizada pela JJF e conclui que, a mesma cuidou de esclarecer todas as dúvidas e de investigar a alegação e agiu com extrema parcimônia em homenagem ao princípio in dúvida pro contribuinte, ao cancelar a parte da autuação correspondente às Notas Fiscais cujos valores de pagamento foram atribuídos a depósitos de terceiro, provavelmente clientes do autuado.

Diz ter conhecimento do mercado nacional de aço e suas nuances. Comenta que as empresas produtoras possuem um cadastro de clientes revendedores restrito sendo que muitas operações de venda necessitam de intermediação para se concretizarem. “*Quer me Parecer que o autuado executa tais intermediações e que por razões de elisão fiscal, adota procedimentos pouco ortodoxos como pagamento de faturas através de depósito de terceiros clientes dela. Porém nos autos do processo essa hipótese não está comprovada*”. Diz que, a JJF agiu bem quando excluiu a parcela das aquisições sem comprovação do pagamento do fornecedor. Diz ser irrelevante a circulação física da mercadoria no território baiano em uma operação de compra e venda a ordem para entrega da mercadoria no estabelecimento de terceiro. Diz o recorrente repetir as alegações da impugnação e não acrescenta nenhum documento novo ou produz novas provas que poderiam elidir as infrações e conclui: “*trata-se de discussão de matéria de fato em relação as quais a diligência corroborou as infrações apontadas no Auto de Infração*”. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Como vimos, a infração cometida pelo ora recorrente diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas. Está esclarecido, também, que o ICMS foi exigido sem o tratamento tributário previsto para as microempresas, tendo sido deduzido a título de crédito presumido o valor correspondente a 8% das entradas computadas na apuração do débito em substituição ao aproveitamento de qualquer outros créditos fiscais, nos termos do art. 2º, XV, do Decreto nº 8.413/02.

A Decisão da JJF foi lastreada em diligência realizada junto aos fornecedores que demonstrou não ter sido o autuado autor de algumas aquisições que foram excluídas da autuação por aquele órgão julgador.

Inconformado o autuado apresentou Recurso Voluntário e diz que, a Decisão não lhe fez total justiça. Volta a fazer referência ao texto do voto da JJF relacionado com a empresa Telhas Galvanizadas IMACEFER Ltda. e pede que sejam realizadas diligências anteriormente solicitadas.

Creio que não procedem aos já analisados argumentos do contribuinte. Como bem colocou o Sr. Procurador, fatos relevantes para a caracterização da presunção legal partiram dos próprios fornecedores das mercadorias. Notificados a prestarem esclarecimentos apresentaram inclusive depósitos bancários correspondentes às aquisições procedidas pelo autuado. Também, concordo que a diligência realizada pela JJF cuidou de esclarecer todas as dúvidas e de investigar as alegações tendo agido com parcimônia em homenagem ao princípio in dúvida pro contribuinte. A exclusão de algumas Notas Fiscais cujos valores de pagamento foram atribuídos a depósitos de terceiro, provavelmente, clientes do autuado demonstra esta preocupação.

Como bem concluiu o sr. Procurador, assim, também, o fazemos: trata-se de discussão de matéria de fato em relação as quais a diligência afastou as que deveriam ser afastadas, o que a levou corretamente a decidir pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Voto, portanto, pela manutenção da Decisão e, consequentemente, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 129423.0019/06-0, lavrado contra IMAC – INDÚSTRIA E COMÉCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS CONQUISTENSE LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.037,49, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA- RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS