

**A. I. Nº** - 129423.0019/06-0  
**AUTUADO** - IMAC – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS  
**AUTUANTE** - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 09/05/2007

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0079-05/07/07**

**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. Não acatada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

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 quaisquer outro crédito fiscal, nos termos do art. 2º, XV, do Dec. 8.413/02.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 24 a 29) por meio de advogado legalmente constituído (fl. 30), preliminarmente discorre sobre a infração apontada na autuação e suscita a nulidade da autuação, sob argumento de que não efetuou as compras das mercadorias consignadas nas notas fiscais juntadas ao processo, afirmando que “jamais realizou qualquer transação comercial com a empresa emitente das referidas notas fiscais”. Diz que as mercadorias não entraram no Estado da Bahia e muito menos no estabelecimento autuado, ressaltando que nas notas fiscais juntadas ao processo constam observações de que as mercadorias foram entregues por conta e ordem na Centrasa, Araleve Engenharia, Telhas Galvanizadas Imacefer, situadas em outros Estados. Ressalta que a inscrição do CNPJ indicada para a Araleve Engenharia Ltda perante a Receita Federal, consta em nome de Columbia Serralharia Ltda, porém com o mesmo endereço.

Destaca que o material constante das notas fiscais objeto da ação fiscal não é utilizado por seu estabelecimento, haja vista que exerce atividade de reparos e consertos de máquinas e implementos agrícolas, não tendo jamais realizado qualquer tipo de serviço com telhas galvanizadas.

Diz que se faz necessário realizar uma investigação perante as empresas receptoras das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação ou identificar quem fez as encomendas das mercadorias para chegar aos verdadeiros autores das transações comerciais.

Alega que na verdade, foi utilizada sua inscrição indevidamente, em operações de vendas a outras empresas, sem que as mercadorias tenham circulado neste Estado.

Requer a realização de diligências fiscais para esclarecer os fatos, localizar quem efetuou as compras que lhe foram atribuídas, salientando que se trata de notas fiscais emitidas por uma única empresa e destinadas a três empresas, inclusive o autuado.

Por fim, requer a nulidade da autuação e caso ultrapassada, que seja julgado improcedente.

Na informação fiscal à fl. 37, a autuante diz que “A autuada, apenas diz que nunca realizou transação comercial com a empresa emitente das referidas notas fiscais, e que nas mesmas o local da entrega das mercadorias tem destinatário diverso do endereço da referida empresa. Tudo que a autuada alega, não comprova que a mesma não realizou as compras das mercadorias em questão, como também não anexou documentos comprobatórios”.

Finaliza mantendo a ação fiscal e pede a procedência do Auto de Infração.

A 3ª 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, Araleve 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 empresa Araleve, 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 nº 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 Araleve, que é o verdadeiro adquirente dos produtos. Relativo a nota fiscal 16073, foi declarado pela Centrasa que o pagamento foi feito pela empresa Rei das Calhas, enquanto as notas fiscais nºs. 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.

**VOTO**

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 arguições de nulidades, observo 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, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada no recurso defensivo.

Indefiro 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 minha convicção.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias sob a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

O autuado contestou a autuação, argumentando que não adquiriu as mercadorias constante das notas fiscais objeto da ação fiscal, inclusive dito que são alheias à atividade do seu estabelecimento e que foi utilizada sua inscrição indevidamente por outras empresas das operações de compra que está sendo acusado.

Em atendimento a diligência determinada pela 3ª Junta de Julgamento, o autuante juntou às fls. 42 a 60 diversos documentos. Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que:

- a) 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

Observo 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 nº 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.

Pelo exposto, considero que a declaração feita pelo fornecedor, e os extratos bancários apresentados pelo mesmo, são provas suficientes de que as mercadorias constantes das notas fiscais acima mencionadas foram adquiridas pelo estabelecimento autuado, acato o demonstrativo do autuante à fl. 6 e considero devido os valores por ele apurado, conforme demonstrativo de débito apresentado no final deste voto.

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 tenha circulado fisicamente pelo Estado da Bahia, considero que as mercadorias de fato foram compradas pela empresa Telhas Galvanizadas Araleve e não pelo estabelecimento autuado.

Da mesma forma, considero que as mercadorias constantes das notas fiscais de nº 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 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 Venc	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

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0019/06-0**, lavrado contra **IMAC – INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR