

A. I. N° - 128984.0027/06-0
AUTUADO - BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 27. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0258-01/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. A defesa não ofereceu elementos que possam dar materialidade às alegações de que as mercadorias não foram adquiridas pelo autuado. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2006, exige imposto no valor de R\$42.119,64, resultante das infrações apontadas, conforme segue:

1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 17.233,37, relativo à antecipação parcial, conforme notas fiscais originárias de outras unidades federativas, obtidas junto ao sistema CFAMT e junto ao autuado, concernentes aos meses de março a junho, agosto a dezembro de 2004 e março a dezembro de 2005;

2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.886,27, relativo à antecipação do imposto de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme notas fiscais originárias de outras unidades federativas, obtidas ao sistema CFAMT, concernentes aos meses de março a junho, agosto a dezembro de 2004 e março a junho, agosto a dezembro de 2005.

O autuado, às fls. 352 a 355, apresentou impugnação alegando que o auto de infração foi lavrado sem a devida fundamentação, não restando provada a omissão de registro das notas fiscais alegadas. Descreve os procedimentos efetuados por ele e seus fornecedores para a aquisição de mercadorias para concluir que existem várias medidas de segurança para se comprovar uma compra, não bastando a apresentação de uma simples segunda via de nota fiscal ou relação, contendo como destinatária determinada empresa.

Lembra o autuado que é do conhecimento de todos, que contribuintes menos honestos, buscando eximir-se do cumprimento de suas obrigações tributárias, dentre outras artimanhas, costumam adquirir mercadorias para seus comércios, fazendo constar da nota fiscal os dados referentes à outra empresa. Sendo assim, conclui ele, a única forma de comprovar o real destinatário das notas fiscais é através do pedido de compra, bem como o recibo passado pelo comprador por ocasião do recebimento das mercadorias.

Argumenta, que mesmo admitindo ter havido omissão de registro de entrada de notas fiscais, não se pode presumir que as mercadorias nelas contidas tiveram a saída sem a correspondente nota fiscal, cabendo a fiscalização fazer prova dessa alegação, fato não ocorrido. Deveria o autuante ter procedido a um levantamento financeiro ou até mesmo específico e não simplesmente presumir que houver automaticamente omissão de registro de saída de mercadorias.

Requer, por fim, o indeferimento do auto de infração, por total improcedência.

O autuante, à fl. 367, informou que as notas fiscais em questão foram anexadas aos autos, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas, em nome da autuada, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias são válidas como prova de circulação das mesmas e respectivos ingressos no estabelecimento destinatário. Acrescenta ser pacífico o entendimento do CONSEF de que os documentos coletados nos postos pelo sistema CFAMT é prova documental de que o destinatário das mercadorias efetuou a operação de comercialização.

Complementa, argüindo que a autuada não apresentou fato ou dado que prove que as mercadorias não foram destinadas ao seu estabelecimento. O RPAF no art. 143 preceitua : “que a recusa da parte em comprovar fato controverso com elemento probatório, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”

Requeru que seja considerado o pedido inicial na sua totalidade.

Após a informação fiscal, acima relatada, o impugnante volta a se pronunciar nos autos às fls. 369 a 371, argüindo que a conclusão do autuante para manutenção do auto de infração (chamada pela defesa de sentença) não rebateu a tese especificada na defesa, uma vez que não provou que as mercadorias foram destinadas de fato ao autuado, repetindo, nos parágrafos posteriores os mesmos argumentos constantes em seu primeiro pronunciamento.

Na assentada do julgamento foi identificada a necessidade de remeter os autos para diligência, fl. 374, na forma a seguir alinhada:

“Considerando que o Processo Administrativo Fiscal é regido pelos princípios do contraditório e da verdade material, devendo se fazer acompanhar das provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos, para que não se configure em cerceamento ao direito de defesa do autuado;

Considerando que não consta dos autos a comprovação de que o sujeito passivo houvesse recebido cópias das notas fiscais colhidas através dos Sistemas CFAMT, bem como dos demonstrativos acostados aos autos, concernentes às infrações apontadas.

*Esta 1ª JF, na assentada do julgamento, deliberou que o processo seja encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que o Inspetor Fazendário designe que o autuante ou outro preposto fiscal entregue ao sujeito passivo, **mediante recibo específico**, cópias reprográficas das notas fiscais constantes às fls. 21 a 341, que embasaram as infrações apontadas e que foram colhidas através dos Sistemas CFAMT, bem como os demonstrativos às fls. 16 a 20 e 181 a 185, devendo, no ato da intimação, ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.*

Havendo manifestação do autuado no prazo regulamentar, deverá ser dar ciência ao autuante, para prestar nova informação fiscal.”

A diligência acima solicitada foi atendida conforme Termo de Intimação e recibo assinado pelo autuado à fl. 376 dos autos.

O autuado à fl. 370 dos autos volta a se manifestar, ratificando suas afirmações iniciais e acrescentando que a Lei nº 5474/68, em seu art. 15, inciso I, letra “b”, reza que a cobrança de duplicata só é possível se estiver acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, e que a prova material seria a exigência do recibo, fato não trazido pelo autuado.

Acrescenta que o autuante poderia ter efetuado outro levantamento, como o financeiro, buscando o resultado das vendas em comparação com as despesas e as entradas.

Após a última manifestação do impugnante, foi designado, em lugar do autuante, o Auditor Fiscal Silvio Chiarot de Souza para produzir uma nova informação fiscal às fls. 384 a 385.

Em sua informação fiscal o auditor designado destaca o volume de notas fiscais trazidas aos autos, que demonstra um procedimento costumeiro do autuado, especialmente notas fiscais constando pagamentos a prazo. Cita algumas notas para demonstrar que os fornecedores, a exemplo de Calçados Azaléia S/A, Via Uno, Grandene S/A, empresas que em geral não têm o interesse em realizar operações fraudulentas.

Anexou aos auto CRTIC nº 375494, para mostrar que a assinatura deste documento é muito semelhante à do responsável que assinou o auto de infração.

Finaliza afirmando que as vias dos documentos trazidos aos autos não são apenas indícios ou evidências como quer a defesa, mas comprovações na medida em que seria impossível realizar operações desta natureza, nesta extensão, com tantas empresas idôneas e de forma tão fraudulenta.

VOTO

Inicialmente, ressalto que apesar de constar na tipificação da infração de exigência de imposto devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, a acusação trata de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira infração, conforme demonstrativos às fls. 16 a 20 dos autos, e de antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas por microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, relativas a mercadorias provenientes de outras unidades da federação, na segunda infração. Tendo o autuante elaborado demonstrativo das citadas antecipações às fls. 181 a 184 dos autos.

O art. 391-A do RICMS/97, alinha que nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas e que (inciso I) os destinatários enquadrados na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte farão a retenção do imposto na operação interna subsequente, quando por força de convênio ou protocolo o remetente não estiver obrigado a efetuar o lançamento do imposto por substituição (arts. 355 e 375).

Já o **art. 352-A**, dispõe em seu “caput” que “Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Estes dois dispositivos, assim como os artigos 371, 125 e 61 do **RICMS**, oferecem o amparo legal necessário para que o autuante reclame o imposto devido por antecipação parcial e o antecipado através do regime de substituição tributária, constante no presente auto de infração.

As alegações do impugnante se restringem, basicamente, ao argumento de que as mercadorias não foram a ele destinadas e que havendo omissão de registro de entradas de mercadorias, não se pode concluir automaticamente, segundo ele, que as saídas respectivas se deram sem a emissão da nota fiscal legalmente exigida.

Em relação às alegações de que as mercadorias não foram a ele destinadas, não oferece a defesa elementos que possam dar materialidade a esses argumentos, tendo em vista que não ficou provado ter sido outro contribuinte que em seu nome efetuou as referidas compras, conforme foi levantado pela defesa, assim como não trás outro elemento qualquer que descaracterize as infrações apontadas pelo autuante, principalmente em relação ao registro das notas fiscais.

O Auditor Fiscal designado para apresentar nova informação fiscal, reforçou o fato de que as mercadorias foram efetivamente destinadas ao autuado, tendo em vista o volume de notas, o tipo tradicional de fornecedores que contam nas notas, assim como a indicação das vendas a prazo.

Quanto à alegação de que não ocorreu omissão de saída de mercadorias, o auto de infração trata de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira infração e de antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na segunda infração. De sorte que ficou demonstrado com as notas destinadas ao autuado, que ocorreu o fato gerador, na forma prevista na legislação já mencionada, e não foi pago o imposto devido, razão pela qual considero subsistentes as infrações apontadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0027/06-0**, lavrado contra **BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.119,64**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR