

A. I. N.º - 128984.0028/06-7
AUTUADO - PEDRO PEREIRA DA FRANCA
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 03/09/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-03/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração procedente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/03/2007 reclama ICMS no valor de R\$112.747,24 com multa aplicada de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.661,92, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o 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 no Anexo 88. Consta na descrição dos fatos que: “A empresa foi fiscalizada em decorrência do pedido de reinclusão cadastral, onde se constatou que não vinha efetuando os recolhimentos do ICMS devido pela substituição tributária, por antecipação nas aquisições de mercadorias oriundas de outros estados da federação, destinadas a comercialização, e, tendo deixado de registrar em seus livros fiscais operações de aquisições. Durante o período em que esteve inapta a empresa realizou compras em valores expressivos que não estavam registradas no sistema CFAMT”. Total do débito R\$110.047,24.

Infração 02- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Total do débito: R\$2.700,00.

Infração 03- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta na descrição dos fatos: “Constatada mediante circularização de documentos fiscais obtidos junto ao sistema CFAMT e apurado mediante elaboração de planilha anexa”. Total da multa aplicada: R\$2.661,92.

O autuado, inconformado, apresenta defesa, tempestivamente, às folhas 105/106, discorrendo inicialmente sobre as alegações defensivas. Diz que conforme apuração do ICMS por Antecipação Tributária, descrita neste Auto de Infração, nunca teve nenhum tipo de negociação com os fornecedores, e que é inexistente uma assinatura da sua fonte, ou qualquer tipo de documento que comprove a aquisição das mercadorias. Aduz que é flagrante a irresponsabilidade dessas empresas, como a COAMO-Agroindustrial Cooperativa-PR, Gilson Junior Bofi-PR, Pedro Gomes Moreno-PR, Geronimo Dias-PR, Marcos Aparecido Camparoto-PR, Cidade do Sol-RN, Kelcileide Camilo de Melo-RN. Informa que as referidas notas fiscais são emitidas para seus clientes com o objetivo de baixar os estoques de mercadorias existentes em seu próprio estabelecimento, ludibriando assim os seus próprios fornecedores. Sustenta que qualquer cidadão que apresentar os dados de qualquer empresa compra todo estoque de mercadorias e o próprio estabelecimento da empresa. Pede ao Conselho a aplicação do bom senso, conforme Decreto Lei nº 6284 de 24 de março de 1997, que obriga a exibição do cartão de inscrição estadual e o cartão de CNPJ-MF, em todas as operações que a empresa realizar, nos termos do artigo 142-inciso I e II, ficando assim a empresa emitente das mercadorias responsável pelo recolhimento do ICMS devido. Finaliza, pedindo que o presidente desta Junta de Julgamento decrete a anulação do Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot de Souza (fls. 121/123), com base no artigo 127 § 2º do RPAF, discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas e alegações defensivas. Sustenta que pelas notas fiscais juntadas aos autos, o contribuinte tem dois endereços: aquele em que, oficialmente, opera em Tanque Novo e outro em que recebe as mercadorias sem registro na escrita fiscal em Caetité, porquanto seu movimento substancial é de farinha de trigo, adquirida no Paraná, que entra no Estado pelos desvios da divisa de Guanambi com Minas Gerais. Acrescenta que esse fato fica evidenciado pela nota fiscal 313.752 (fl. 84), de emissão de J.Macedo (empresa na defesa acusada de irresponsável) em cuja operação o veículo transportador possui a mesma placa JOS-8025 do veículo diversas vezes carregado com farinha de trigo através de 21 notas fiscais relacionadas na folha 122, o que corresponde a mais de um terço das compras efetuadas de farinha de trigo. Assevera que os outros dois terços foram transportados pelos veículos placas JOS-7811, JLR-6432 e o restante pelos veículos HXL-5411 e HZV-5814. Ressalta que a maior parte das aquisições foram transportadas pelos veículos JOS-8025 e JLR-6432, sendo aquele o mesmo da aquisição da empresa J.Macedo que não tem o menor interesse em realizar este pequeno tipo de fraude, contrariamente, ao que alega a defesa. Declara que, o outro veículo tem a placa de sua região, o que comprova que as mercadorias circularam e eram destinadas à região de atuação do autuado. Diz que os dois veículos foram utilizados para o transporte da quase totalidade do trigo, e ambos pertenceram à autuada conforme extratos do DETRAN juntados aos autos, e que nos referidos extratos se observa que o histórico dos proprietários, além de incluir o autuado, demonstra que o veículo tem sido utilizado pelos comerciantes de Tanque Novo (passando de um para outro) para o transporte de mercadorias, normalmente, evitando o pagamento de impostos. Salienta que outro fator importante para a imputação do autuado, é que as notas fiscais de aquisição de trigo são todas faturadas a prazo, e que o remetente não venderia nestas circunstâncias se não tivesse pleno conhecimento do adquirente, pois não teria qualquer garantia no recebimento, e uma empresa do porte da Agroindustrial Cooperativa não poderia se comprometer com uma operação desta natureza. Diz que em sua resposta à solicitação da SEFAZ, a referida Cooperativa deixa claro se tratar de vendas ao defendente com o qual mantém sólida relação comercial, e que se houvesse má-fé, ou conluio, na operação realizada, não responderia ao pedido da SEFAZ-BA, com a relação de todas as operações efetuadas no período requisitado. Entende que os indícios são tantos que deixam de se constituir em simples evidência e passam a ser verdadeiras provas. Acrescenta que a prova

definitiva dar-se-ia através da comprovação do recebimento dos produtos ou do pagamento; mas o pagamento fica totalmente evidenciado na forma como foi efetuada a transação, pois o negócio foi realizado a prazo; uma empresa que faturasse em nome de uma firma sem expressão no mercado a mercadoria destinada a outra não condiziria com a estrutura e organização do remetente; empresa evidentemente idônea e diligente em suas transações. Discorda do autuado que pretende impor a produção de mais uma prova, como a comprovação do pagamento efetuado através do seu caixa 2, tarefa que exigiria a quebra do sigilo bancário da pessoa física, posto que de alguma conta sua saíram os recursos não contabilizados para pagamento dessas obrigações e, não, como pretende, através de recursos do caixa da empresa. Quanto às operações, cujas notas foram recolhidas pelo sistema CFAMT, entende ser prova suficiente para reclamar o imposto, caso contrário, inviabilizaria e tornaria inútil todo o procedimento de recolhimento de notas como atualmente praticado na SEFAZ, e que certamente, alguns casos existem de compra em nome de terceiros, mas são aquisições efetuadas em dinheiro sem deixar rastro, pois uma aquisição feita a prazo as partes devem, necessariamente, reconhecerem-se.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. As planilhas elaboradas pelo autuante demonstram de maneira clara a infração cometida, sendo permitido ao autuado o amplo direito de exercer o contraditório e a ampla defesa. Ademais o pedido de nulidade pretendido pelo autuado foi feito de forma genérica sem citar vícios formais e materiais na constituição do crédito tributário.

No mérito, o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS por descumprimento de duas obrigações tributárias principais e penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado impugnou as três infrações alegando em sua defesa que não adquiriu as mercadorias objeto da exigência fiscal, e o Auditor Fiscal responsável pela informação fiscal sustenta que o defendente efetivamente as adquiriu.

Da análise das peças processuais, verifico que com relação à infração 01, se trata de aquisições de farinha de trigo, produto submetido ao instituto da substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, item 11.2 do RICMS-BA, oriundas de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo às folhas 13/14, e cópias de notas fiscais acostadas ao presente processo às folhas 15/70. As referidas cópias das notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do autuado de que não as adquiriu. Constatado, ainda, que segundo alegações do autuante, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Mantida a exigência fiscal.

Com relação à infração 02, observo que o autuante elaborou demonstrativo à folha 71, relativo a falta de pagamento do imposto por antecipação parcial previsto no artigo 352-A do RICMS-BA, e o autuado não trouxe ao processo qualquer prova para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF. Mantida a exigência fiscal.

Com relação à infração 03, se trata de penalidade por descumprimento de obrigação acessória por falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais contendo mercadorias sujeitas à tributação, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das aludidas mercadorias, nos termos do artigo 42, IX do RICMS-BA, e o autuado também não comprovou que as referidas notas fiscais foram registradas nos livros próprios. Por conseguinte, mantenho a imputação fiscal relativa a este item.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0028/06-7**, lavrado contra **PEDRO PEREIRA DA FRANCA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$112.747,24**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$2.661,92**, previsto no artigo 42, inciso IX, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA