

PROCESSO - A. I. Nº 298920.0017/07-1
RECORRENTE - BONIFÁCIO BERNARDINO DA SILVA (CASA ALVORADA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0391-04/07
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 05/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0140-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0391-04/07, que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, limitando-se a sua insurgência à análise da infração 2, assim descrita:

“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 do RICMS/97. Notas fiscais da firma Bombonflex Ltda. (Valor histórico: R\$ 229.682,08; percentual da multa aplicada: 60%).”

Em sua peça defensiva, sustentou o autuado, quanto à infração 2, os seguintes argumentos:

- a) em sede de preliminar, o fato de que a própria empresa solicitou que a Secretaria da Fazenda de Paulo Afonso Bahia emitisse a Ordem de Serviço 510798, a fim de que a inspetoria de origem do presente Auto de Infração realizasse uma fiscalização adequada, ressaltando que não tem qualquer conhecimento de que as mercadorias apontadas na planilha 2, da infração 2, e que a empresa Bombonflex LTDA., de Caruaru – PE (CNPJ: 04.394.164/0001-00; Inscrição Estadual: 18.1.090.0280949-0), estaria utilizando a inscrição do autuado para fins fraudulentos, enviando mercadorias para endereços desconhecidos, sendo a referida empresa pernambucana a causadora da debilitação da situação financeira do autuado;
- b) a SEFAZ Paulo Afonso tem ciência de que a empresa está sendo vítima de tais práticas fraudulentas, razão pela qual não deve prosperar a infração 2;
- c) ao final, o fato de que a SEFAZ dispõe de meios para ajudar a empresa diante das práticas fraudulentas atribuídas à Bombonflex.

À fl. 479, encontra-se acostado aos autos ofício do contribuinte requerendo a sua intimação pessoal da data do julgamento do presente PAF, a fim de que pudesse promover sua defesa oral.

O autuante prestou informação fiscal, invocando as seguintes alegações:

- a) a respeito da alegada fraude, afirmou que o autuado deixou de apresentar qualquer documento que comprovasse o uso indevido de sua inscrição estadual, ou mesmo que atestasse o seu

registro em órgão público, razão pela qual declara manter todos os termos da presente autuação;

- b) no início dos trabalhos, intimou a empresa a apresentar os livros e documentos comprobatórios da escrituração, fls. 11 a 19 do PAF, não tendo sido atendido; assim, diante da falta de apresentação das notas fiscais relacionadas no SINTEGRA, bem como dos comprovantes de pagamentos, solicitou do fornecedor BOMBONFLEX LTDA cópias reprográficas das 434 notas fiscais de vendas, realizadas para a empresa autuada, no que foi atendido com brevidade;
- c) ao final, propugnou pela manutenção do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF nº 0391-04.07, decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, nos seguintes termos, *in verbis*:

“No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento da infração 01, aduzindo que por falta de disponibilidade financeira imediata não promove o seu pagamento. Deste modo, não havendo lide a seu respeito, mantenho o lançamento fiscal, ressaltando que a planilha de fls. 14 a 18 detalha os fornecedores das mercadorias, objeto da autuação.

Na infração 2 está sendo cobrado o imposto, por antecipação, tendo em vista que o contribuinte também deixou de lançar, em seus livros, diversos documentos fiscais de entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, tudo conforme planilha de fls. 35 a 47 e cópias de documentos fiscais anexados às fls. 48 a 474.

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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

O sujeito passivo limitou-se a negar o cometimento das irregularidades apontadas, argumentando que caberia ao Fisco a prova de que os produtos efetivamente adentraram em seu estabelecimento, pois, a seu ver, o simples fato de constar como destinatário nos documentos fiscais não comprova o ingresso das mercadorias na empresa, negando com veemência que tenha adquirido tais produtos, e nem sabe em que endereço poderiam ter sido entregues.

Salienta na tese defensiva que a empresa BOMBONFLEX LTDA, sita à Rua Leão Dourado, 469, Bairro São Francisco Caruaru, Pernambuco, CNPJ 04.394.164/0001-00, inscrição estadual 18.1090.0280949-0, usou de má-fé, ao emitir notas fiscais indicando-o como destinatário, lesando em consequência a sua empresa.

No compulsar dos autos verifico que, embora o contribuinte tenha enfaticamente negado o recebimento das mercadorias, não trouxe um só documento que comprove a suposta fraude engendrada contra sua empresa, por terceiros, nem qualquer providência que tenha tomado junto aos órgãos policiais, para coibir a ação de supostos elementos, imbuídos da prática de atos de má-fé contra a pessoa jurídico autuada e o fisco estadual.

Consoante o entendimento acima, este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização e que, ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha.

Neste sentido a jurisprudência administrativa tem decidido, a exemplo dos acórdãos abaixo transcritos, de âmbito federal:

PROVA – ÔNUS – NOTA FISCAL – FALTA DE LANÇAMENTO - SUJEITO PASSIVO

O fato de estar a nota fiscal emitida em nome de determinado adquirente produz o efeito de transmitir-lhes o ônus da prova negativa da aquisição. Se determinado documento não está registrado nas escritas fiscal e contábil do destinatário, a exclusão da punibilidade somente se opera por prova inequívoca da não-aquisição das respectivas mercadorias, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (CRF-PB, AC 655, de 8-6-84, Rec. 58, João Pessoa, Rel. Cons. Manoel José da Silva).

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. A alegação, de resto não provada, de que a fraude fora praticada por terceiros, não exime a Empresa da responsabilidade tributária. (Ac 202-68.106, DOU de 04.09.1992, p. 12310).

Além disso, examinando as cópias dos documentos fiscais acostados às fls. 109 a 474, verifico que foram todos destinados ao autuado e trata-se de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo. Como não foram escriturados nos livros fiscais do autuado, considero caracterizada a irregularidade apontada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual assevera que:

- a) inexistiu o fato gerador do tributo, uma vez que não comprou nem adquiriu a maior parte das mercadorias constantes do presente Auto de Infração;
- b) trata-se de pequena loja de comércio varejista de doces e pipocas da cidade de Paulo Afonso, Estado da Bahia e que vem sobrevivendo com enorme dificuldade financeira ao longo dos três últimos anos, conforme extratos da conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, que seguem em anexo ao Recurso Voluntário, possuindo somente o limite de R\$4.000,00 (quatro mil reais), que era utilizado durante quase todo o tempo, além de inúmeros cheques que foram devolvidos sem provisão de fundos;
- c) não tem condições de pagar o seu INSS, o que já perdura há mais de sete anos, juntando aos autos o seu Livro Caixa; assinala, ainda, que é público e notório que a empresa não tem condições financeiras para comprar o volume de mercadorias que foi lançado no Auto de Infração;
- d) no que tange à segunda infração, mais de 80% (oitenta por cento) das notas fiscais/valores cobrados a título de ICMS são indevidos pelo recorrente, uma vez que nunca efetuou, durante todo um mês, compras acima de R\$6.000,00 (seis mil reais) junto à empresa BOMBONFLEX LTDA.;
- e) a BOMBONFLEX LTDA. emitiu um mundo de notas fiscais em nome do recorrente, em valores elevadíssimos, praticamente todas emitidas ao final de cada mês, como atestam as notas fiscais acostadas aos autos, tratando-se de notas fiscais incompatíveis com o movimento que sempre teve com a aludida empresa;
- f) a BOMBONFLEX, devidamente comunicada e numa postura lamentável, através o seu gerente, Sr. Valdeci, disse que não tinha como resolver o problema do recorrente e que lamentava o ocorrido;
- g) registrou Queixa Crime contra o representante legal da Bombonflex, acostada aos autos, pedindo a responsabilização criminal dos representantes da empresa pela emissão das “Notas Frias” em nome da empresa recorrente, tendo contratado, também, advogado para a propositura de ação indenizatória contra a referida empresa, em face de todo o constrangimento que vem causando ao recorrente;
- h) reitera que não tem condições de comprar valores elevados, muito menos em uma única compra, ressaltando que toda a autuação é praticamente de notas fiscais de valores pequenos, sendo que somente as notas da empresa BOMBONFLEX é que estão em “valores

estratosféricos”, tratando-se de “Notas Frias” e sendo o recorrente a vítima do ocorrido;

- i) ao final, requer sejam abatidas do Auto de Infração todas as notas fiscais emitidas pela empresa BOMBONFLEX, cujo valores sejam superiores a R\$6.000,00 (seis mil reais), devendo a SEFAZ/BA adotar as providências necessárias junto à aludida empresa para que ela seja responsabilizada por suas “Notas Frias”; quanto às demais Notas Fiscais, que indicam valores inferiores a R\$6.000,00 (seis mil reais), reconhece o recorrente as compras efetuadas, enfatizando que deixou de pagá-las por falta de condições financeiras.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo, através do qual, inicialmente, tece esboço histórico do presente PAF, assinalando, em seguida, que inexistem argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido. Aduz que a infração 2 está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, bem como atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.1999. Prossegue ressaltando que inexistem dúvidas quanto aos aspectos temporal, pessoal, espacial e quantificador, bem como que as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, de acordo com os termos da legislação tributária vigente.

No mérito, entende que os documentos apresentados pelo recorrente não logra descaracterizar a aquisição das mercadorias inerentes ao seu ramo de atividade.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Cinge-se o Recurso Voluntário interposto à análise e enfrentamento da infração 2, uma vez que o cometimento da infração 1 foi reconhecido por parte do contribuinte.

Observo, ainda, que o recorrente reconhece, ao final de suas razões recursais, também o cometimento de parte da infração 2, em especial daquelas operações materializadas nas Notas Fiscais que contemplam valores inferiores a R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Ingressando na seara de análise propriamente dita do Recurso Voluntário, entendo não merecer qualquer reforma a Decisão recorrida.

A simples negativa do cometimento de parte da infração 2, por parte do recorrente, não tem o condão, no caso vertente, de obstar a exigência do imposto, à luz do quanto disposto no art. 143, do RPAF/99.

Como corretamente asseverou o julgador de *primeiro* grau, inexistem nos fólios processuais “*um só documento que comprove a suposta fraude engendrada contra sua empresa, por terceiros, nem qualquer providência que tenha tomado junto aos órgãos policiais, para coibir a ação de supostos elementos, imbuídos da prática de atos de má-fé contra a pessoa jurídica autuada e o fisco estadual*”.

Os documentos anexados à peça recursal – extratos bancários, cópias de livros fiscais, queixa policial (apresentada posteriormente à lavratura do Auto de Infração) - não servem de prova para elidir o cometimento da infração.

As notas impingidas espelham mercadorias que são comercializadas pelo recorrente, tratando-se de seu fornecedor habitual, como confessado, inclusive, na peça recursal.

Noutro giro, este CONSEF tem decidido, de forma pacífica, como ressaltou o contribuinte “*que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização e que, ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha*”.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

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** o Auto de Infração nº **298920.0017/07-1**, lavrado contra **BONIFÁCIO BERNARDINO DA SILVA (CASA ALVORADA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$235.071,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS