

PROCESSO - A. I. Nº 281240.0168/06-0
RECORRENTE - TRANSMANAS - TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. (TRANSPORTADORA TRANSMANAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0243-04/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 01/08/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0209-12/08

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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, visando reformar a Decisão proferida em primeiro grau, que julgou procedente o Auto de Infração em lide.

A presente ação fiscal exige imposto no valor de R\$1.934,97, acrescido de multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

A 4ª JJF, concluiu pela Procedência do lançamento por entender que restou provado o cometimento da infração em lide, proferindo, em síntese, o seguinte Voto:

“Restou provado que o autuado recebeu as mercadorias consignadas nas notas fiscais emitidas pela empresa LAC MINAS LTDA, que lhe foram destinadas e embora tenha alegado que repassou as mercadorias para terceiros, não pode ser acolhida esta alegação, tendo em vista que nenhuma prova foi trazida ao processo. Não tendo registrado a entrada das mercadorias no estabelecimento, ficou caracterizada a infração. Ressalto que o fato do contribuinte estar inscrito no cadastro como transportador, nada impede que tenha comercializado as mercadorias que lhe foram destinadas, haja vista que denota intuito comercial, por se tratar de mais de 1.500 Kg de queijos.

Quanto ao argumento defensivo de que não ficou configurada a infração, por não ter ocorrido o pagamento das duplicatas correspondentes às notas fiscais que lhe foram destinadas, não pode ser acatado pelos seguintes motivos:

Primeiro, o documento juntado à fl. 38, expedido pela Delegacia Fiscal de 1º Nível de Belo Horizonte-MG e documento emitido pelo Banco do Brasil à fl. 41, faz prova de que o título relativo a nota fiscal de nº 11481 foi quitado regularmente, o que ao contrário do que afirmou o defendente, ocorreu pagamento de parte das mercadorias por ele adquirida o que materializa a presunção. Por sua vez, o título relativo à nota fiscal de nº 11.511, foi protestado em cartório, isso em documento emitido em 29/07/03, ou seja, tendo decorrido quase quatro anos, provavelmente já foi quitado ou executado.

Segundo, conforme apreciado acima, o contribuinte declarou ter repassado para terceiros ou sócio do próprio fornecedor, as mercadorias que lhe foram destinadas. Logo, nesta situação

específica, ao aceitar utilizar a sua inscrição estadual para dar circulação no trânsito de mercadorias em seu nome, inclusive ter recebido as mesmas, ao entregar a terceiros sem emitir o competente documento fiscal, teve participação direta nas operações de internação e comercialização das mercadorias de forma irregular, assumindo o risco e a responsabilidade pelo pagamento do ICMS relativo às entradas de mercadorias não registradas na sua contabilidade.

Pelo exposto, tendo sido provado nos autos o recebimento e não registro das entradas das mercadorias pelo estabelecimento autuado e nem comprovado que o ilícito tenha sido de responsabilidade única de terceiros, deve ser mantida integralmente a exigência fiscal.”

O contribuinte, irresignado com a Decisão proferida em 1ª Instância, ingressou com Recurso Voluntário requerendo a reforma do referido *decisum*, aduzindo, inicialmente, que comprovou, na impugnação, que na época dos fatos operacionalizava com prestação de serviços de transportes, não realizando operações com mercadorias por conta própria.

Afirmou que ao tomar conhecimento de que mercadorias foram adquiridas em seu nome, sem que houvesse o pagamento, registrou ocorrência policial, denunciando os fatos e que apenas tomou conhecimento dos fatos ao ser exigido o pagamento dos títulos pelo banco do Brasil.

Aduz que entrou em contato com o Banco do Brasil, a fim de apurar a origem dos documentos recebidos, tendo este último informado que não havia encaminhado as referidas cobranças a protesto, e que todos os documentos acostados à defesa comprovam que não houve o pagamento dos referidos títulos.

Sustenta a tese de que se não houve o pagamento dos títulos mercantis, não pode prevalecer a presunção de entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado sem escrituração contábil e que os fatos originários deste Auto de Infração foram decorrentes de fraude, praticado pelo emitente dos documentos fictícios, conhecido, vulgarmente como duplicata fria.

Afirma que, embora a acusação tenha sido baseada em presunção, o julgador, *a quo* não poderia proferir seu voto por presunção.

Argumenta que se mercadorias foram comercializadas no mercado interno sem pagamento do imposto este deveria ter sido cobrado por responsabilidade solidária ou por substituição tributária, e que, como as mercadorias não foram pagas não pode existir a presunção de saídas para pagamento de aquisições de mercadorias.

Questiona que se o julgador afirmou que não ficou comprovado que o ilícito tenha sido de responsabilidade única de terceiros, qual seria a parte em que o autuado seria responsável?

Ao final da sua súplica recursal, pede a improcedência do lançamento tributário.

A Doutra Procuradoria, no seu Parecer de fls. 148/150, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Inicialmente ressalta que a presunção de mercadorias encontra-se amparada pela ocorrência da circulação das mesmas, contatadas através do CFAMT, ocorrendo, destarte, o fato gerador que deu causa a cobrança do respectivo imposto.

Diz que restou demonstrado que o sujeito passivo mantinha relações comerciais com o remetente das mercadorias - LAC MINAS LTDA., conforme se observa na informação constante às fl. 38 dos autos e no documento emitido pelo Banco do Brasil, Fls. 41, no qual restou demonstrado que o Autuado quitou a duplicata correspondente a NF nº 11.481.

Alega que o conhecimento da assinatura de sua esposa nos conhecimento de transporte é mais um elemento para embasar a presunção admitida na autuação em tela.

Que embora o autuado tenha afirmado que passou tais mercadorias para terceiros, não podem ser acatadas uma vez que o autuado não comprovou tais alegações.

Aduz que o boletim de ocorrência, por ser um documento produzido unilateralmente, refletindo apenas as declarações do Sujeito Passivo, não possui nos autos qualquer documento que comprovem a emissão de notas fiscais, sem a anuência do autuado.

Conclui o seu Parecer afirmando que *“o conjunto probatório dos autos, demonstra a legalidade da autuação e o cometimento da infração pelo autuado, ressaltando-se que, mesmo em se tratando de infração apurada através de notas fiscais colhidas no CFAMT, em que pese a praxe é presumir a infração sem maiores especulações em torno do ilícito tributário cometido, no caso em tela, foram realizadas inúmeras diligências, junto ao fisco do Estado de Minas Gerais, junto as transportadoras das mercadorias em questão, etc., na busca da verdade material, resultando na procedência da infração.”*

Ao final pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos trazidos pelo autuado não são suficientes para elidir a infração em apreço.

VOTO

A análise dos autos, observo que a Decisão hostilizada não merece qualquer reparo, uma vez que a mesma foi baseada nas provas colhidas durante o curso do PAF, bem como analisou todos os pontos suscitados pelo contribuinte, preservando todas as garantias processuais.

Busca o recorrente elidir a infração imputada, aduzindo, em síntese que o mesmo não realizou qualquer tipo de operação mercantil com a empresa LAC MINAS LTDA., e que as notas fiscais que originaram a presente autuação é fruto de uma fraude, praticada pelo emitente dos documentos fiscais - LAC MINAS LTDA., com o intuito de prejudicar o autuado.

Em que pesem as razões trazidas na súplica recursal, em cotejo com o acerbo probatório do Auto de Infração, constato a existência de elementos probantes suficientes para se manter inalterada a acusação fiscal.

A ocorrência do fato gerador, que baseou a autuação, encontra-se devidamente prevista no § 4º do Art. 4º, da Lei nº 7.014/96, ao dispor que, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento em que restar demonstrado a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas.

Constam do Auto de Infração, notas fiscais tendo como destinatário da mercadoria o sujeito passivo, sendo que este último não contabilizou os ingressos dessas mercadorias na sua escrita fiscal.

O sujeito passivo, na vã esperança de se esquivar de uma possível autuação, se dirigiu à repartição fazendária deste Estado, para informar que não adquiriu nenhuma mercadoria proveniente da empresa LAC MINAS LTDA., porém, diante de todas as evidências que existem nos autos, conclui-se pela ausência de veracidade das informações prestadas, isto porque durante o curso da autuação foram realizadas algumas diligências com o intuito de se apurar a veracidade das alegações prestadas pelo autuante, tendo estas se tornado infrutíferas.

O sujeito passivo, reconhece a assinatura de sua esposa nos conhecimentos de transportes, confirmando o recebimento das mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 11.482 e 11.511, fundamentando a presunção admitida na autuação.

No tocante à alegação de que recebeu e repassou as mercadorias para terceiras pessoas, não conta qualquer prova do alegado.

Segundo o art. 142 do RPAF a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação. Assim, não tendo o recorrente trazido aos autos qualquer prova que pudesse comprovar o alegado, a presunção admitida no lançamento fiscal deve persistir.

Os argumentos trazidos pelo autuado de que na época dos fatos o mesmo operacionalizava com o transportes de mercadorias e que não adquiria mercadorias por conta própria; de que ao tomar

conhecimento de que mercadorias foram adquiridas em seu nome registrou ocorrência policial; que apenas tomou conhecimento dos fatos ao ser informado pelo Banco do Brasil da ausência de pagamento da duplicata; de que a Decisão guerreada foi baseada em presunção; que o fisco não examinou a contabilidade da empresa; que a responsabilidade deveria ser apurada através da solidariedade ou substituição tributária; e qual é a parte em que o recorrente deveria ser responsabilizada, não merecem qualquer respaldo, tendo em vista todas as razões acima expostas, bem como no bem fundamentado Parecer da PGE/PROFIS de fls. 148/150.

Comungo com o entendimento proferido no opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de afirmar que *“o conjunto probatório dos autos, demonstra a legalidade da autuação e o cometimento da infração pelo autuado, ressaltando-se que, mesmo em se tratando de infração apurada através de notas fiscais colhidas no CFAMT, em que a praxe é presumir a infração sem maiores especulações em torno do ilícito tributário cometido, no caso em tela foram realizadas inúmeras diligências, junto ao Fisco do Estado de Minas Gerais, junto as transportadoras das mercadorias em questão, etc., na busca da verdade material, resultando na procedência da infração.”*

Do exposto, voto pelo conhecimento e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

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 **281240.0168/06-0**, lavrado contra a **TRANSMANAS - TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. (TRANSPORTADORA TRANSMANAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.934,97**, 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, 21 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS