

A. I. N° - 298951.0103/08-1
AUTUADO - VIRGINIA RAMOS PEREIRA BRITO
AUTUANTE - EDJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 15.07.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-04/08

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. 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. Infrações comprovadas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. Infração comprovada. Negado o pedido de diligência ou perícia fiscal e rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/03/2008, exige ICMS no valor de R\$ 9.501,68 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$ 4.456,76 e multa de 70%.
2. 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/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 2.132,63 e multa de 60%.
3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 1.084,41 e multa de 60%.
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 1.827,88 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 81 a 84 e aduz que os ilícitos apontados foram cometidos por terceiros, que de posse do CNPJ e inscrição estadual da empresa efetuaram diversas compras em seu nome, sem que a mesma tivesse conhecimento do fato, que só soube no momento em que foi requerer baixa de sua inscrição estadual.

Relata que sendo microempresa apresentou movimentação financeira pequena, no exercício de 2005, no valor de R\$ 50.779,36 com queda considerável no exercício seguinte, de R\$ 7.656,28, conforme documentos anexos. Salienta que durante o período de funcionamento, suas maiores compras foram efetuadas nas empresas Doce Rio Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, e Forsafra Indústria e Comércio de Cereais Ltda, nos valores de R\$ 3.999,20 em 01/07/2005, e de R\$ 880,00 em 09/09/2005. Também que nunca efetuou qualquer compra na empresa Comercial de Cereais Dalbem Ltda.

Aponta que as notas fiscais objeto da infração denotam valores bem superiores às que comprava anualmente, como se tivesse um grande poder de compra e grande movimentação financeira. Ressalta que da análise das notas fiscais, o valor de R\$ 12.912,00 equivale a uma quantidade de 558 fardos de arroz, nota fiscal nº 01.212, sendo que comprava em média 20 fardos, conforme notas fiscais nºs 12229, 011811 e 012509, que anexa. Assim, há incompatibilidade com a movimentação anual da empresa, com as notas fiscais emitidas que somam um total de R\$ 20.556,70 em um período de outubro a dezembro de 2005, e de R\$ 41.272,60 de janeiro a junho de 2006.

Ademais, não constam nas notas fiscais de tais mercadorias a assinatura de recebimento, e caso haja alguma assinatura, a perícia grafotécnica constatará que não lhe pertence.

Nesta seara informa que ao tomar conhecimento do ocorrido, através do recebimento do auto de infração, dirigiu-se à Delegacia de Polícia de Maracás, e prestou queixa, Protocolada sob o nº 090/2008, em anexo.

A final requer que a Secretaria da Fazenda intime as empresas Doce Rio Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios, Forsafra Indústria e Comércio de Cereais Ltda, e Comercial de Cereais Dalbem Ltda, para que apresentem os comprovantes de recebimento das mercadorias, constantes nas notas fiscais, para que se proceda à devida perícia grafotécnica.

O autuado apresenta a segunda impugnação, conforme documento de fls. 85 a 91, e inicialmente pede a nulidade da autuação, pela insuficiência do levantamento fiscal, realizado de modo superficial, e sem a cautela necessária, uma vez que toda a autuação trata de matéria estritamente fática. Aduz que não existiram as notas em sua empresa, tais ingressos foram atos criminosos que deveriam ser evitados pela entidade fazendária, ou seja, a empresa é uma vítima e não uma infratora.

No mérito aponta a ausência de provas para comprovar a acusação de “dar entrada em mercadorias sem o devido registro”, presunção que está longe de garantir a segurança jurídica para os administrados e administração.

Assevera que não é de hoje que os contribuintes suplicam ao Estado um combate mais decisivo contra os reais fraudadores da legislação tributária, quando lançam mão de registros cadastrais de contribuintes regulares com o intuito de transportar mercadorias de forma ilegal.

Aponta que esta presunção legal para merecer validade teria que ser referendada com a contagem física do estoque, o que não ocorreu. Também não foram trazidos os canhotos fiscais com a assinatura do representante ou prepostos da empresa defendant.

Cita o entendimento manifestado neste CONSEF, pelo ilustre Relator Eratostenes Macedo da Silva, AI 1104270020033, “consiste em imaginar um auditor fiscal da Receita Federal lavrando um auto de infração contra um contribuinte por omissão de receita, pelo simples fato de tê-lo visto na

posse de um veículo não declarado em sua Declaração de Imposto de Renda, sem antes provar que o aludido bem lhe pertence". Entende que a infração não pode ser baseada unicamente em notas fiscais colhidas em postos fiscais, com uma nítida inversão do ônus da prova.

Requer a realização de diligência ou perícia fiscal, para que seja respondida a quesitação formulada:

- 1- É possível um terceiro contribuinte adquirir atualmente mercadoria em outro Estado da Federação, utilizando-se de dados cadastrais do autuado?
- 2- Todas as mercadorias adquiridas pela autuada possuem o carimbo de canhotos das notas fiscais com a assinatura do representante ou prepostos da empresa defendant, recebendo efetivamente as mercadorias nelas constantes?
- 3- Algumas notas fiscais colhidas no Posto Fiscal possuem fornecedor inexistente ou impossível de encontrar, levando-se em consideração os dados cadastrais anotados no corpo da Nota Fiscal?
- 4- É possível a SEFAZ/BA solicitar da SEFAZ localizada em outro Estado da Federação e solicitar informações a respeito da emissão de Nota Fiscal originada por contribuinte estabelecido naquele Estado? Caso positivo, sugerimos a realização de diligências diretamente a essa SEFAZ, investigando a materialidade do fato gerador, em decorrência da emissão de uma das Notas Fiscais anexadas aos autos.

A final pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 131 e mantém a autuação em sua íntegra, lembrando que não foi apensada prova ou qualquer elemento que a afaste.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência ou de perícia fiscal, haja vista que a autuação está embasada em provas materiais, notas fiscais capturadas pelo CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, e são suficientes para a formação de meu juízo de julgadora deste processo administrativo fiscal.

Rejeito as preliminares de nulidade arguidas, pois verifico que o auto de infração preenche os requisitos formais para sua eficácia, não havendo infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente quando o contribuinte recebeu cópias de todos os demonstrativos e das notas fiscais coletadas no CFAMT- Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito. Assim, o art. 18 do RPAF/99 foi respeitado em sua inteireza, não havendo o que se falar em nulidade do presente lançamento.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de outubro a dezembro de 2005 e de janeiro, fevereiro, maio e junho de 2006, e demonstrativos de fls. 14, 28, notas fiscais anexas fls. 15 a 25 e 29 a 44 do PAF.

Conforme o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, "O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

Sendo o contribuinte empresa enquadrada no regime de SIMBAHIA, e não obrigada à escrituração de livros fiscais, a constatação da falta de registro das aquisições efetuadas deu-se pela omissão de entradas na Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno

Porte – DME, apurado mediante o confronto entre o somatório das notas fiscais de compras e o valor declarado no mencionado documento de informação econômico-fiscal, fls. 12 e 13.

Outrossim verifico que foi apurado e concedido o crédito fiscal de 8%, previsto no art. 408 - S do RICMS/97, por tratar-se de empresa enquadrado no regime do SIMBAHIA.

Ressalto que o fato de o contribuinte estar inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, não o exime de ser fiscalizado e de ser exigido a cobrança do imposto pelas alíquotas normais de apuração, caso constatada entradas de mercadorias ou bens não registrados, o que justifica a presunção de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme determina o art. 2º, § 3º, incisos IV e V do RICMS/97.

Na sua peça defensiva o sujeito passivo insiste em negar que tenha efetuado tais compras, alegando incompatibilidade com a movimentação anual da empresa, que teria sido bem inferior aos valores apontados na autuação. Também sustenta que nunca assinou qualquer comprovante de recebimento dessas mercadorias, tendo inclusive prestado queixa na Delegacia Policial de Maracás-Bahia.

Estas alegações não podem ser aceitas, pois os documentos fiscais que embasam a autuação foram destinados à empresa autuada, foram emitidos por contribuintes que regularmente praticavam o comércio com o autuado, possuem indicações do transportador e estão revestidos das formalidades legais para o trânsito das mercadorias. Outrossim o ônus da prova de que não teria efetuado tais aquisições pertence ao autuado, não cabendo ao fisco promover perícias, quando este CONSEF tem reiteradamente manifestado o entendimento de que os documentos fiscais formalmente aptos que contém indicações do destinatário, até prova em contrário, indica que as mercadorias foram por ele adquiridas.

Esse mesmo entendimento manifesta a Receita Federal, a exemplo de processo abaixo:

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-lhe o ônus da prova negativa da aquisição. Se referido 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)

Conforme demonstrativo de fls. 12 a 14, o autuante considerou a proporcionalidade entre as mercadorias tributadas e não tributadas.

Ademais, o contribuinte recebeu cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT, tendo a possibilidade de exercer o direito de defesa, e elidir a presunção júris tantum, prevista no art. 4º § 4º da Lei nº 7.014/96, mas não trouxe provas efetivas da não aquisição das mercadorias. Diante destes fatos, e dos documentos acostados ao PAF, entendo que a infração está caracterizada e deve ser mantida.

Nas infrações 02 e 03, está sendo exigido ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme notas fiscais relacionadas na planilha de fl. 45, e cópias de notas fiscais de fls. 47 a 76 do PAF, que não teria sido pago (infração 02), ou teve o seu recolhimento efetuado a menos (infração 03).

A autuação encontra-se amparada no art. 371 do RICMS/97, em que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que

preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

O sujeito passivo em sua peça de defesa nega o cometimento das infrações, mas não traz qualquer elemento de prova de que o ICMS exigido, efetivamente, teria sido recolhido na forma regulamentar. Assim, entendo que as infrações devem ser mantidas, pois embasadas em documentos fiscais idôneos.

A infração 04 refere-se à antecipação parcial do ICMS, prevista no art. 352-A, do RICMS/97, cujo demonstrativo encontra-se à fl. 59 do PAF, relativo ao período de março de 2005 a fevereiro de 2006.

A obrigação de pagamento do ICMS referente à antecipação parcial foi instituída pela Lei nº 8.967/03, e ocorre 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 art. 61, IX, do RICMS/97, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

No presente caso, o autuado não comprovou que teria efetuado os recolhimentos que lhe estão sendo exigidos, ficando mantida a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298951.0103/08-1, lavrado contra **VIRGINIA RAMOS PEREIRA BRITO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.501,68, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 4.456,76, de 60% sobre R\$ 3.217,04 e de 50% sobre R\$ 1.827,88, previstas no art. 42, inciso III, II, “d” e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR