

PROCESSO - A. I. N° 148714.0012/07-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FÁBRICA DE GAZES INDUSTRIAIS AGRO PROTECTORAS FAGIP S/A.
RECORRIDOS - FÁBRICA DE GAZES INDUSTRIAIS AGRO PROTECTORAS FAGIP S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0386-01/08
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 20/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0098-11/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. As notas fiscais com dados cadastrais do contribuinte, colhidas nos postos fiscais no trajeto das mercadorias no território baiano, representam prova suficiente da circulação e entrega das mercadorias ao sujeito passivo. Acertadas as exclusões das exigências inerentes às notas fiscais registradas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Diligência fiscal comprovou e excluiu parcelas empregadas diretamente na atividade industrial. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0386-01/08, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração exige o débito no valor de R\$161.288,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa, no valor de R\$17,58, correspondente a 1% sobre as entradas no estabelecimento de mercadorias não-tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal;
2. Multa, no valor de R\$82.774,73, correspondente a 10% sobre as entradas no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, detectadas via CFAMT;
3. Multa, no valor de R\$22.909,90, correspondente a 10% sobre as entradas no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme cópias obtidas através de intimação a contribuintes dentro e fora do Estado detectadas através do SINTEGRA;
4. Utilização a maior de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$710,79, relativo à entrada de bem do ativo imobilizado;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$53.364,94, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

6. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$1.511,02, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ao aplicar a alíquota de 7% em vendas internas a não contribuinte do ICMS.

Na Decisão recorrida foi salientado que o contribuinte reconheceu integralmente as infrações 1, 4 e 6, e parcialmente as infrações 2 e 3, tendo inclusive efetuado pagamento parcelado do débito reconhecido, insurgindo-se integralmente apenas contra a infração 5. Assim, a JJF julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$61.518,61, em razão das seguintes considerações:

Relativamente à infração 2, aduziu a JJF que, além do valor reconhecido pelo autuado de R\$31.010,45, remanesce ainda como devido, o valor de R\$13.224,40, referentes às Notas Fiscais de nºs 156.493, 1246, 433.526 e 205.389. Registra o órgão julgador ser descabida a insurgência do autuado referente às Notas Fiscais de nºs 433526 e 205389, coletadas no sistema CFAMT, sob a alegação de que não adquiriu tais produtos, haja vista que o entendimento deste CONSEF, em reiteradas decisões, tem sido no sentido de que as notas fiscais coletadas pelo Fisco nos Postos Fiscais do trajeto das mercadorias destinadas ao contribuinte, indicando todos os dados cadastrais do destinatário, se apresentam como prova suficiente de que tais mercadorias foram remetidas pelo fornecedor e, consequentemente, lhe foram entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte que venha elidir as existentes nos autos. Assim, decidiu a JJF que, após a revisão fiscal, o valor total deste item da autuação passa para R\$44.234,86, sendo parcialmente subsistente.

Quanto à infração 3, entendeu a JJF que restou comprovado que as demais notas fiscais, cujos débitos não foram reconhecidos pelo autuado, efetivamente, estavam lançadas no livro próprio. Assim, concluiu ser parcialmente subsistente, no valor reconhecido de R\$13.641,01.

Inerente à infração 5, a JJF acolhe o resultado da revisão fiscal, por entender que a verificação realizada *“in loco”* constatou a legitimidade do crédito utilizado na área de produção da empresa, cabendo a glosa, apenas, do crédito no valor de R\$1.403,33, referente à área administrativa, conforme demonstrativo elaborado pela revisora à fl. 902 dos autos.

Do exposto, concluiu a JJF pela Procedência Em Parte do Auto de Infração, sendo as infrações 1, 4 e 6 subsistentes e as infrações 2, 3 e 5, parcialmente subsistentes, do que recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme art. 169, I, “a”, do RPAF.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 923 a 937 dos autos, relativo à infração 2, onde renova sua alegação de que as operações de aquisição de mercadorias não foram realizadas pelo recorrente. Aduz que o Estado da Bahia limita-se a afirmar que houve coleta de notas fiscais nos postos fiscais e que, supostamente, as mercadorias foram remetidas à recorrente. Sustenta que tal postura afronta o princípio da verdade material e da moralidade administrativa.

Salienta que a necessidade de prova documental para comprovar a inexistência de entrada de tais mercadorias na sede da empresa recorrente é imprópria, vez a impossibilidade fática e jurídica de provar fato negativo, do que transcreve jurisprudência dos Tribunais Superiores, neste sentido.

Por fim, requer a improcedência da infração 2, em razão da manifesta impossibilidade fática e jurídica de o contribuinte comprovar a inexistência de contrato de venda e compra referente às notas fiscais que lhes foram imputadas, não se podendo exigir do recorrente a realização de prova de fato negativo.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 943 a 945, é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o entendimento de que as notas fiscais com os dados cadastrais do contribuinte, garimpadas pelo CFAMT durante o trajeto das mercadorias no território baiano, representam prova suficiente da

circulação e entrega das mercadorias ao sujeito passivo, haja vista que o recorrente não carreia elemento probatório capaz de descharacterizar a remessa das mercadorias pelo fornecedor.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos originalmente exigidos nas infrações 2, 3 e 5, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange à infração 2 do Auto de Infração.

Inicialmente, da análise das razões do Recurso Voluntário, restrita apenas à infração 2, sob a alegação de que não efetuou as operações de aquisição de mercadorias e que é manifesta a impossibilidade fática e jurídica de comprovar a inexistência de contrato de venda e compra referente às notas fiscais de que lhes foram imputadas, não se podendo exigir do recorrente a realização de prova de fato negativo, devo ressaltar que do total do débito originalmente exigido de R\$82.774,73, o contribuinte, **em sua defesa**, reconhece e parcela o débito de R\$31.010,45, tendo, naquela oportunidade, justificado que a autuante imputou infrações consubstanciadas em notas fiscais que não foram colacionadas aos autos, bem como por se tratar de produtos e empresas que o autuado jamais manteve contrato de compra, tais como a Nota Fiscal nº^{os} 433526, de 23/11/04, no valor de R\$2.384,01, e a Nota Fiscal de nº 205389, de 19/09/05, no valor de R\$126.690,00.

Portanto, diante de tais considerações, se conclui que as notas fiscais as quais o recorrente manifesta a impossibilidade de comprovar a inexistência de compra das mercadorias são apenas as de nº^{os} 433526 e 205389, apesar de não terem sido explicitadas em seu Recurso Voluntário, mas, sim em sua peça inicial de impugnação ao Auto de Infração.

Contudo, em que pese a alegação do contribuinte de que se tratam de produtos e empresas que jamais manteve contrato de compra, verifico que tal assertiva não é verdadeira, pois constato a existência da Nota Fiscal de nº^{os} 111766, de 21/09/05, emitida pelo mesmo fornecedor da Nota Fiscal de nº 235389, qual seja: SISTEMAC S/A, consoante às fls. 39 e 40 dos autos, cujo documento fiscal (111766) teve seu débito reconhecido e parcelado pelo contribuinte, conforme se comprova às fls. 717 dos autos, o que leva a ruir toda sua alegação de não conhecer tais operações.

Por outro lado, consoante já consignado na Decisão recorrida e no Parecer da PGEPROFIS, as notas fiscais constantes nos autos, capturadas nos postos fiscais do trajeto das mercadorias, quando destinadas ao recorrente, constando todos os seus dados cadastrais, número do pedido, número da duplicata mercantil, dados do transportador, evidenciam, inequivocamente, a realização das operações mercantis dos produtos entre os fornecedores e o recorrente, sendo provas documentais suficientes da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir as existentes nos autos, o que não ocorreu.

Do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Por fim, quanto ao Recurso de Ofício, verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que, através de diligência, às fls. 900 a 902 dos autos, se constatou que:

- relativamente à infração 2, parte das notas fiscais, tida como não registrada, foi devidamente lançada na escrita fiscal do autuado. Assim, do débito originário reclamado de R\$82.774,73, é devido o valor de R\$44.234,86, sendo deste valor reconhecido e parcelado pelo contribuinte o valor de R\$31.010,45;
- em relação à infração 3, efetivamente, as notas fiscais não reconhecidas pelo sujeito passivo estavam lançadas no livro próprio, sendo esta infração subsistente em parte no valor de R\$13.641,01, cujo valor foi também reconhecido e parcelado pelo recorrente, e;

- inerente à infração 5, são legítimos os créditos de energia e de água, glosados pela autuante, por se tratarem de insumos empregados utilizados no processo de produção do contribuinte, com exceção apenas do valor de R\$1.403,33, relativo à utilização na área administrativa, conforme demonstrado à fl. 902 dos autos.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 148714.0012/07-5, lavrado contra FÁBRICA DE GAZES INDUSTRIAS AGRO PROTETORAS FAGIP S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.625,14, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$57.893,47, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS