

A. I. Nº. - 284119.0040/09-1
AUTUADO - ALL PARTS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 23. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-01/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 04/09/2009, foi atribuída ao contribuinte a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de janeiro, fevereiro, abril a outubro e dezembro 2003, além de janeiro e fevereiro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$16.023,79, acrescido da multa de 60%.

Consta na “Descrição dos Fatos” que o Auto de Infração foi lavrado por renovação da ação fiscal determinada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em Acórdão exarado em 24/07/2009, quando do julgamento do Auto de Infração nº 284119.0031/08-4, motivado por *“Lançamento contendo falha formal insanável, por apuração do imposto devido por substituição tributária consolidado anualmente, ao invés de apurar mensalmente que, para fins de atualização monetária e cálculo dos demais acréscimos legais, ficou manifesto o prejuízo à Fazenda Pública.”*

Encontra-se acostado às fls. 09 a 13 o Acórdão JJF nº 0246-01/09, através do qual o Auto de Infração nº 284119.0031/08-4 foi julgado nulo, considerando que foi *“lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que o método de apuração do modo como conduzido pelo fisco se mostrou prejudicial ao sujeito ativo, não podendo ser objeto de correção por meio de diligência”*. Em complemento, consta no voto que *“o autuante, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos demais acréscimos legais, consignou tanto no demonstrativo como no próprio Auto de Infração como data de ocorrência o último dia de cada um dos exercícios fiscalizados.”*

O autuado ingressou com impugnação às fls. 299 a 302, aduzindo que tendo em vista que se trata de ação fiscal recomendada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal para a lavratura do presente Auto de Infração, visando renovar o Auto de Infração nº 284119.0031/08-4, nulo por falha formal insanável, mantém as alegações oferecidas na contestação interposta contra a autuação anterior, conforme transcrição que apresentou em seguida, de acordo com os documentos que se encontram acostados às fls. 256 a 284.

Em síntese, os seus argumentos consistem nos seguintes pontos:

- 1 – tem como atividade o comércio de peças automotivas, distribuindo, por concessão, os produtos da empresa Delphi Diesel Sistemas do Brasil Ltda;
- 2 – os Srs. Rogério Gama Morais e Genivan Gama Morais adquiriram parte das cotas do Sr. Célio Faccioli, sócio da All Parts Equipamentos e Peças Diesel Ltda. - RJ, visando atingir as condições estabelecidas pela Delphi Diesel para concessão da distribuição, passando a integrar o quadro societário em 06/02/2003, como cotistas, sem ocupar qualquer cargo comercial ou financeiro, de acordo com o instrumento contratual, registrado na JUCEB/RJ – Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (Doc. 1-6 – fls. 259 a 264), sem receber qualquer valor a título de pró labore;
- 3 – a Delphi Diesel firmou contrato de concessão com a All Parts do Nordeste Ltda., enquanto que os Srs. Rogério e Genivan Gama Morais, tendo que administrar o seu próprio negócio, perderam o interesse na sociedade com a All Parts - RJ, sendo que esta já enfrentava problemas com o fisco Federal, consistindo este fato em um dos motivos que os levaram a perder a concessão de distribuição da Delphi Diesel (Doc. 7-10 – fls. 265 a 268);
- 4 – esses sócios somente conseguiram efetivar a sua retirada do quadro societário da All Parts - RJ em 17/12/2004, após processo que contou com a intermediação da Delphi Diesel, para pactuar a alteração societária na JUCEB/RJ (Doc. 16-17 – fls. 274 e 275);
- 5 – quanto ao mérito, salienta que quase todas as notas fiscais foram emitidas pela empresa All Parts Equipamentos e Peças Diesel Ltda. - RJ, em período contínuo, entre janeiro de 2003 e fevereiro de 2004, constando nas mesmas que as mercadorias seriam transportadas via SEDEX-EBCT, independente de seu volume e peso. Frisa que no caso da Nota Fiscal nº 7.310 (Doc. 18 – fl. 276), consta como transportadora a empresa Águia Branca, porém não existe nenhum documento que comprove a efetivação do serviço de transporte e a entrega das mercadorias;
- 6 – sendo distribuidor da Delphi Diesel, o que lhe garante preços diferenciados, não iria adquirir produtos dessa marca de terceiros, com custos maiores, além de não gozar da vantagem da devolução em garantia, intrínseca na relação de fidelidade comercial. Ressalta que este fato está bem caracterizado nas Notas Fiscais de nºs 153.908, 155.988 e 162.072, emitidas pela Delphi Diesel, e 7.311, 7.413, 8.002 e 8.003, emitidas pela All Parts-RJ (Doc. 19-25 – fls. 277 a 283), nas quais as mercadorias comuns apresentam preços com variações significativas;
- 7 – embora a SEFAZ/BA tenha solicitado diligência à SEFAZ/RJ, visando a obtenção junto à All Parts - RJ das cópias das notas fiscais e do livro Registro de Saídas, além dos comprovantes de recebimento das mercadorias e de pagamento das faturas, apenas as cópias das notas fiscais e do referido livro foram apresentados. Frisa que não poderia ser diferente, uma vez que a emissão das notas fiscais e o seu registro no livro fiscal se constituem em obrigações acessórias, dependendo apenas do emissor dos documentos fiscais, não existindo, porém, comprovação quanto ao recebimento das mercadorias nem ao pagamento das respectivas faturas, pois estes dependem da efetivação da comercialização, com aceitação mútua, fato inexistente em relação às notas fiscais arroladas neste processo;
- 8 – os atos irresponsáveis e tendenciosos praticados pela All Parts - RJ levaram o impugnante a registrar denúncia em boletim de ocorrência policial junto à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, Departamento de Polícia do Interior, 1ª Coordenação de Polícia de Feira de Santana, em 26/03/2008, sob nº. 0032008005388 (Doc. 26 – fl. 284);

Conclui, afirmando que muito embora as informações obtidas induzissem o autuante a presumir que o impugnante tivesse incorrido em irregularidades, como essa presunção não se confirmou documentalmente, por prudência, o Auto de Infração nº 284119.0031/08-4 não deveria ter sido lavrado. Requer, desse modo, que o Auto de Infração nº 284119.0040/09-1 seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 304 a 306, salientando que a autuação se referia à renovação da ação fiscal determinada pela 1ª JFJ, que considerara 284119.0031/08-4. Frisa ter sido entregue ao autuado uma cópia do pre em 04/09/2009, conforme se verifica no visto constante na Nota Fisca

seu representante legal, o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, bem como do demonstrativo de cálculo (fls. 01 a 04, 07 e 08).

Observa que na defesa apresentada, o contribuinte manteve as razões interpostas na impugnação concernente ao Auto de Infração anterior, que fora julgado nulo, reportando-se à documentação apresentada naquela oportunidade e cujas cópias se encontram acostados aos presentes autos.

Ressalta que durante a ação fiscal fora detectado, por meio do confronto de arquivos Sintegra, que a empresa fornecedora, sediado no Estado do Rio de Janeiro, enviara mercadorias para o autuado no período de agosto de 2003 a fevereiro de 2004 (fls. 07 a 09). Destaca que o impugnante, sob a alegação de que desconhecia a existência dessas notas fiscais, registrara o Boletim Policial nº 32008005388, que apresentou à SEFAZ/BA (fl. 25), visando justificar que não realizara tais operações mercantis.

Esclarece ter sido solicitada diligência à SEFAZ/RJ, objetivando obter documentos comprobatórios das operações em questão (fls. 26 a 30), tendo sido disponibilizadas as cópias reprográficas das notas fiscais (fls. 37 a 190), do livro Registro de Saídas (fls. 191 a 235), onde consta a escrituração das referidas notas fiscais e as alterações do Contrato Social do fornecedor de nº 18, de 27/01/2003 (fls. 240 a 245), nº. 20, de 01/10/2004 (fls. 246 a 250) e nº. 21, de 16/01/2008 (fls. 35 e 36).

Registra que o estabelecimento autuado tem como sócios os Srs. Rogério Gama Morais e Genivan Gama Morais (fls. 226 e 227), os quais, entre os exercícios de 2003 e de 2004, período de emissão das notas fiscais objeto da autuação, tinham participação societária também na empresa fornecedora, de acordo com as alterações contratuais de nºs 18 e 20, que se referem à sua inclusão e exclusão da sociedade.

Frisa que o autuado passou a operar no ramo de distribuição de peças automotivas, como fornecedor exclusivo de produtos da Delphi Diesel/BA, quando já exercia, de forma concomitante, participação acionária na Delphi Diesel/RJ.

Assevera restar evidente que o período de formação de estoques iniciais da Delphi Diesel/BA, início de 2003, refere-se ao mesmo período de emissão das notas fiscais não registradas e da falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Corroborando esse entendimento, as cópias do livro Registro de Saídas colacionadas aos autos demonstram inequivocamente a regularidade das operações mercantis por parte do fornecedor, do Rio de Janeiro, que os sócios alegam desconhecer.

Argúi que a falta de comprovação do recebimento das mercadorias e do respectivo pagamento, não representam obstáculo para a “*presunção de irregularidades praticadas pelo impugnante*”, como alegado, tendo em vista que se refere a empresas cuja parte do corpo societário é comum (Delphi/RJ e Delphi/BA), de sorte que podem transacionar da forma mais conveniente para envio e pagamento das mercadorias.

Assim, estando as notas fiscais devidamente registradas em livro próprio não é razoável admitir que os então sócios do fornecedor que são os mesmos do destinatário, não tivessem acesso a esses registros, tornando desacreditados os argumentos apresentados no sentido de desconsiderar a autuação.

Mantém o Auto de Infração nos moldes como foi lavrado e sugere que seja julgado procedente.

Acrescenta que de acordo com o § 7º do art. 127 do RPAF/BA, tendo fiscal não foi trazido nenhum fato novo nem foi anexado nenhum no deveria ser remetido diretamente ao CONSEF. Entretanto, no intuito de

amplo direito de defesa e contraditório, encaminhou ao contribuinte cópia da informação fiscal, para que ele, querendo apresentasse alegações finais no prazo de 10 (dez) dias.

De acordo com Cientificação e Aviso de Recebimento (fls. 308 e 309) foi dada ciência ao autuado do teor da informação fiscal, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, não constando dos autos, no entanto, nenhum pronunciamento a respeito.

VOTO

Observo que a presente autuação decorreu de nova ação fiscal sugerida pelo CONSEF à autoridade fazendária da jurisdição fiscal do contribuinte, através do Acórdão JJF nº 0246-01/09, que julgou nulo o Auto de Infração nº 284119.0031/08-4. Tendo em vista que a referida nulidade fora motivada pelo fato de ter sido consignado no Auto de Infração como data de ocorrência o último dia de cada um dos exercícios fiscalizados, quando os valores dos débitos deveriam ter sido apontados mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos demais acréscimos legais, os elementos que nortearam a ação fiscal se referem aos mesmos que embasaram o lançamento precedente. De igual forma, tanto a impugnação como a informação fiscal se reportam aos mesmos fatos e trazem as mesmas argumentações anteriores.

Verifico que a exigência tributária corresponde à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, no respeitante a mercadorias (peças para veículos automotores) enquadradas na substituição tributária, conforme previsão contida no art. 353, inciso II, item 30 do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97).

Na defesa apresentada o autuado argumentou que os seus sócios, os Srs. Rogério Gama Moraes e Genivan Gama Moraes haviam adquirido cotas da empresa All Parts Equipamentos e Peças Diesel Ltda. - RJ, visando atingir as condições para funcionar como distribuidor dos produtos desta, porém, posteriormente, não mais tiveram interesse nessa sociedade, tendo, inclusive, perdido a concessão de distribuição.

Asseverou que quase todas as notas fiscais foram emitidas pela empresa All Parts Equipamentos e Peças Diesel Ltda. - RJ, porém que não existe nenhum documento que comprove a efetivação do serviço de transporte e a entrega das mercadorias. Acrescentou que na qualidade de distribuidor, o que lhe garantia preços diferenciados, não iria adquirir produtos da marca através de terceiros, com custos maiores.

Contestou a documentação disponibilizada ao fisco baiano pela SEFAZ/RJ, aduzindo que apenas as cópias das notas fiscais e do livro Registro de Saídas do emitente não bastam para comprovar o recebimento das mercadorias nem o pagamento das respectivas faturas, uma vez que estes dependem da efetivação da comercialização, com aceitação mútua, o que inexistente no caso das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Concluiu, enfatizando que ingressara com denúncia policial junto ao Departamento de Polícia do Interior do Estado da Bahia, contra os atos praticados pelo fornecedor.

Após analisar toda a documentação acostada aos autos, em especial as notas fiscais objeto da autuação, os documentos disponibilizados pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro e as alterações ocorridas no quadro societário da empresa emitente das notas fiscais em questão, concluo que os argumentos defensivos não podem prosperar, conforme passo a tratar.

Como bem esclareceu o autuante, tendo verificado a existência de diversas notas fiscais no Sistema Sintegra emitidas pela empresa All Parts Equipamentos e Peças Diesel Ltda. - RJ, que não tinham sido objeto de registro nos livros fiscais do destinatário, que vem a ser o estabelecimento autuado solicitou da SEFAZ/RJ o envio de documentos fiscais concernentes às referidas notas fiscais emitidas pelas empresas. Tendo recebido as cópias reprográficas das notas fiscais e o comprovante de entrega ao emitente, elaborou o demonstrativo cuja cópia se encontra às fls.

Infração correspondente, lançando o imposto atinente à substituição tributária não efetivada pelo destinatário das mercadorias.

Entendo que tais elementos guardam pertinência com o método de apuração conduzido pela fiscalização, sendo plenamente aceitáveis como prova da realização das operações em questão, haja vista que se referem a documentos colhidos pela Secretaria da Fazenda do Estado onde se encontra sediado o fornecedor, não se fazendo necessários, neste caso, os demais documentos citados pela defesa. Vale salientar que o levantamento fiscal correspondeu a uma quantidade de 154 notas fiscais, referentes a operações comerciais ocorridas no período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2004.

Em reforço a esta conclusão, o fato de os proprietários do estabelecimento autuado terem participado do quadro societário da empresa fornecedora justamente no período compreendido pelas operações alvo da autuação, de forma contrária à alegada pelo autuado, corrobora que efetivamente as transações comerciais ocorreram, tornando líquida e certa a exigência do tributo que deixou de ser recolhido pelo autuado, bem como da multa correspondente e de seus acréscimos legais. Quanto à denúncia policial formulada pelo autuado contra o seu fornecedor, não vislumbro nenhum efeito sobre a questão em lide, desde quando não resultou em nenhuma prova contrária aos fatos aqui sobejamente demonstrados.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **284119.0040/09-1**, lavrado contra **ALL PARTS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$16.023,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR