

A. I. Nº - 140764.0009/09-1
AUTUADO - SUPERMERCADO BRINDES LTDA
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 18. 05. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração caracterizada. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PAGAMENTO NÃO REGISTRADO. Infração reconhecida. Exclusão de notas fiscais por comprovação de devolução de mercadorias e por falta de comprovação de aquisição das mercadorias pelo autuado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2009, exige o valor de R\$3.850,43 em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS antecipação tributária parcial no valor de R\$730,00, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo a outubro de 2004. Multa de 60%;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados que resultou na exigência do ICMS de R\$2.980,43, relativo ao período março, abril, junho, outubro a dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, setembro e dezembro de 2005. Multa de 70%;
3. Multa no valor de R\$140,00, em razão de escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares.

O autuado apresenta impugnação às fls. 49/50, argüindo:

- 1) que o valor exigido na Infração 01 se refere à nota fiscal nº 19375, de 26/10/2004, da empresa Sinear Comércio e Representação Ltda, e que não efetuou qualquer operação comercial com a emitente, não reconhecido como sua tal nota fiscal pelo que nada deve de ICMS Antecipação Parcial;
- 2) que o valor cobrado na Infração 02 contempla valores que impugna visto que se refere a notas fiscais que embora tenha sido emitida não foram decorrentes de compras que efetuou, mas reconhece as ocorrências nºs 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 e 12, constantes no Demonstrativo de Débito, sendo que o valor da ocorrência 10 se refere à nota fiscal nº 141151 de 17/09/2005 da empresa YOKI alimentos S.A., cujas mercadorias nela constantes foram devolvidas conforme cópia anexa, não sendo, portanto, devido o ICMS exigido nessa ocorrência.

3) que o valor da ocorrência 11 do demonstrativo de débito no valor de R\$220,15, se refere à nota fiscal nº 93680 da empresa Zaeli alimentos Sul Ltda que também impugna por não corresponder a qualquer compra que fez.

Concluindo, reconhece o valor de R\$2.110,23, correspondente a parte da Infração 02 e o total da Infração 03 e pede que o AI seja julgado parcialmente procedente.

O autuante, em sua Informação Fiscal às fl. 62 a 68 diz que o impugnante apenas navegou na superficialidade da tese da negação do ilícito, sem nada apresentar de concreto para contrapor os valores exigidos. Transcreve os arts. 352-A e 2º, §3º, inciso V do RICMS-BA, realçando que as notas fiscais que o autuado diz desconhecer foram obtidas através do SINTEGRA, preliminarmente, via magnética, e, posteriormente, solicitadas fisicamente via Correios aos fornecedores, salientando que a nota fiscal nº 19375 está autenticada em cartório, entendendo não se poder negar a evidência das transações comerciais haja vista que os documentos possuem a inscrição e endereço do autuado com o agravante de que as mercadorias nelas discriminadas fazem parte do seu mix comercial. Frisa que aceitar os argumentos defensivos é deixar o fisco a reboque do contribuinte, vez que, evidentemente, só declararia como da empresa, as compras do seu interesse.

Entende que ao se escusar da imputação o contribuinte teria que buscar comprovar o verdadeiro adquirente das mercadorias, pois simplesmente negar a transação não tem o condão de anular o ilícito, vez que a prevalecer tal procedimento, seria muito cômodo cometer irregularidades e simplesmente negar a autoria do ato praticado e, assim, ninguém mais pagaria impostos e não cabe ao fisco o ônus da prova da operação, e sim ao contribuinte que se diz lesado provar que não a realizou, sob pena de sujeitar-se à responsabilidade tributária. Ademais, aduz que, no intuito de acobertar a combinação e dificultar a ação fiscal, normalmente o pagamento dessas operações, é efetuado em espécie, para não deixar vestígios.

Além disso, caso se acatasse a tese da negativa, poder-se-ia perguntar: Também não poderia o acusado facilitar o uso da sua inscrição para terceiros, para juntos, ludibriar o fisco?

Fala que a troca de informações entre os fiscos pelo SINTEGRA tornou-se importante ferramenta na elucidação de operações fraudulentas, pois se antes dele o risco de sonegar era avaliado pela possibilidade de presença da fiscalização no estabelecimento, hoje decorre da percepção do contribuinte de quanta informação o fisco detém sobre o seu negócio.

Por fim, acata a comprovação da devolução das mercadorias constantes da nota fiscal nº 141451, emitida por Yoki Ltda, que não chegaram a compor o estoque do autuado, diminuindo o valor reclamado em R\$111.47, ajustando o valor do AI para R\$3.738,96.

Submetido à pauta suplementar, após análise e discussão, a 1ª JJF deliberou pela conversão do PAF em diligência à Infaz de origem a fim de que o autuante ou outro preposto fiscal buscassem junto aos fornecedores do autuado comprovação da realização das transações mercantis relativa às notas fiscais objeto da acusação e não reconhecidas pelo autuado como de sua propriedade, a exemplo de:

- a) cópias dos pedidos das mercadorias, caso existentes;
- b) cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;
- c) comprovantes de recebimento de valores (boleto bancário, duplicatas, transferência bancária, etc) correspondentes às operações;
- d) cópias de conhecimentos de transporte, se for o caso;
- e) quaisquer outros elementos que comprovem a compra das mercadorias, por parte do autuado.

À fl. 79 o autuante informa cumprimento da diligência solicitada dizendo que só obtinha manifestação da empresa Sinear Comércio e Representação Ltda confi consubstanciada na nota fiscal 19375 ao autuado.

À fl. 85, o autuado reafirma os argumentos da Defesa.

Às fls. 71 a 73 constam extratos SIGAT dando conta de pagamentos vinculados ao AI.

VOTO

O Auto de Infração em lide contém três infrações: 1. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a mercadorias adquiridas para comercialização; 2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado(s); 3. Escrituração de livro(s) fiscal(is) em desacordo com as normas regulamentares.

Preliminarmente, verifico que se encontram presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, estando definido o sujeito passivo, a infração e o montante do débito exigido, tendo sido respeitado o direito de o contribuinte exercer o seu amplo direito de defesa. Cabe salientar que o presente auto de infração atendeu em sua lavratura, às formalidades essenciais para sua existência e validade, a teor do que dispõe os arts. 38 e 39 do RPAF/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Analizando os autos, vejo que o contribuinte expressamente reconheceu o valor de R\$2.110,23, correspondente a parte da Infração 02, mais precisamente as ocorrências nºs 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 12 e parte da 10, constantes do demonstrativo de débito de fl. 3.

Por consequência, impugnou a Infração 01 e parte da Infração 2, mais precisamente as ocorrências 5, 11 e parte da 10. Disse que a Infração 01 decorre da nota fiscal nº 19375 emitida em 26/11/2004 por Sinear Comércio e Representação Ltda a qual embora estando a ele destinada não a reconheceu sob alegação de não ter feito operação com a empresa emitente. Do mesmo modo, da Infração 2, não reconheceu a ocorrência 5 do demonstrativo de débito, a qual também decorre da nota fiscal 190375 e a nota fiscal nº 93680 emitida pela empresa Saeli Alimentos Sul Ltda (ocorrência 11 do demonstrativo de débito fl. 3) ao tempo que alegou não dever o valor de R\$111,47 dessa mesma infração (parte da ocorrência 10 do demonstrativo de débito), que se refere à nota fiscal nº 141151 emitida por Yoki Alimentos S.A. porque devolveu as mercadorias.

Considerando que as notas fiscais 19375 e 93680 não reconhecidas como de propriedade do autuado foram obtidas do sistema SINTEGRA, para trazer a lume a verdade material a elas relativa, o PAF foi baixado em diligência para obtenção de provas complementares para esclarecimento da propriedade dos documentos.

Buscando informações junto aos emitentes conforme documentos de fls. 80 e 81, vejo que somente o emitente da nota fiscal nº 19375 prestou informações conforme correspondência de fl. 82 direcionada à Secretaria da Fazenda em atenção ao autuante.

Embora não tenha aportado comprovação física a exemplo das especificadas no pedido de diligência, inclusive face o transcurso do prazo obrigatório de preservação documental, observo que a empresa Sinear Comércio e Representação Ltda, situada em Contagem MG, emitente da nota fiscal nº 19375, é categórica e firme ao confirmar a efetivação da operação comercial nela contida com o autuado, mediante pagamento à vista, em dinheiro, tendo o Sr. Milton Teixeira Alves como contato de venda e comprador cadastrado do autuado na Sinear Comércio e Representação Ltda.

Ora, chama-me atenção que este senhor que a emitente da nota fiscal nº 19375 declara como contato do autuado nela cadastrado é nada mais nada menos que sócio do autuado conforme se vê no Contrato Social que consta dos autos à fl. 57.

Considerando que é pouco provável por parte do emitente da nota fiscal o conhecimento desse vínculo societário senão por ser fornecedor do autuado, entendo ser a declaração do emitente da nota fiscal em apreço prova irrefutável da concreta realização da operação de aquisição das mercadorias contidas na citada nota fiscal por parte do autuado, exigências fiscais concernentes à essa nota fiscal. No caso, a Infração antecipação parcial devida na forma do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, at

(ocorrência nº 05 do demonstrativo de débito de fl. 3), relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento não registrado, conforme previsto no art. 2º, §3º, inciso V do RICMS-BA.

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, restando dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato imponível, excluo do lançamento a exigência fiscal no valor de R\$220,15, relativo à nota de nº 93680, vez que não se obteve comprovação da realização da operação nela especificada por parte do autuado, devendo aqui se aplicar a disposição do inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Também excluo do lançamento o valor de R\$111,47, concernente à exigência fiscal relativa à nota fiscal nº 141451 tendo em vista que a nota fiscal de entrada nº 00002501 emitida por Yoki Alimentos S.A (fls. 51/2) provam a devolução das mercadorias constantes da nota fiscal nº 141451.

Observo que embora o percentual da multa da Infração 01 esteja correto (60%), corrijo sua tipificação para a prevista no art. 42, inciso II, “f”, tendo em vista que conforme o disposto no §1º do art. 42 da Lei 7.014/96, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do artigo citado e hoje aplicável nesse caso, iniciou vigência em 28/11/2007.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, excluindo-se do demonstrativo de débito de fl. 3, a ocorrência 11 e o valor de R\$111,47 da ocorrência 10 que passa ter o valor de R\$175,72, como devido, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140764.0009/09-1, lavrado contra **SUPERMERCADO BRINDES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.378,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$730,00 e de 70% sobre R\$ 2.648,81, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “b”, da lei citada, e dos acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA