

A.I. Nº - 022227.0019/07-7
AUTUADO - EDMUNDO LOPES DE SANTANA
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 25/05/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-03/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO POR CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS. Excluídas operações em relação às quais, pelos elementos constantes nos autos, está patente que as mercadorias não foram destinadas ao autuado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTAS. **a)** OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Fatos demonstrados nos autos. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADA DE MERCADORIAS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. 4. CADASTRO DE CONTRIBUINTE. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA MUDANÇA DE ENDEREÇO DO ESTABELECIMENTO. MULTA. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/07, cuida dos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” por contribuinte inscrito no SimBahia, referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 207,49, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 17.656,86, com multa de 60%;
3. entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [pelo ICMS], sem o devido registro na escrita fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$ 4.217,64, equivalente a 1% sobre o valor comercial das entradas omitidas;
4. entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis [pelo ICMS], sem o devido registro na escrita fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$ 91,00, equivalente a 10% sobre o valor comercial das entradas omitidas;
5. omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento, nas ir
apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico (

de Pequeno Porte (DME), sendo por isso aplicada multa de R\$ 17.615,71, equivalente a 5% do valor das entradas omitidas;

6. falta de comunicação da mudança de endereço do estabelecimento à repartição fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$ 460,00.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 701/703) contestando a acusação de que tivesse deixado de antecipar o imposto no caso dos itens 1º e 2º. Alega que no bojo deste Auto existem várias Notas Fiscais em que consta como destinatária das mercadorias a sua empresa, não tendo a auditora levado em conta que o ser humano, vendedor de mercado quente, em busca de sua própria sobrevivência, utiliza, de forma árdua e fria, para alavancar suas vendas, os cadastros de empresas, e vende a donos de bares e restaurantes que não são inscritos no cadastro estadual, para se autopromover perante a sua empresa, neste caso a Comercial Boa Hora Atacado Ltda., empresa de outro Estado, contra a qual entrará com processo criminal pelo uso indevido, fraudulento e arbitrário do cadastro do autuado para realizar operações sem o seu aceite. Afirma que não realizou as compras representadas pelas Notas Fiscais que especifica. Protesta que o imposto relativo a tais documentos não pode fazer parte deste Auto de Infração. Argumenta que nas Notas Fiscais série 1 tem que haver a identificação, assinatura e colocação de data do recebimento das mercadorias, e no caso em apreço não foi comprovada a entrega das mercadorias pela empresa vendedora. Observa que os campos das datas de saída das mercadorias foram preenchidos pela mesma pessoa que identificou a data sobre o selo fiscal da saída dos produtos do Estado de origem, Pernambuco. Alega que as quantidades vendidas não se coadunam com o patamar de mercado de sua empresa, pois são assombrosas, descabidas e desqualificadas, e que as Notas Fiscais indicam com nitidez que foram “fabricadas” para poder gerar fundo de fluxo de caixa da empresa vendedora. Repete que entrará na justiça a fim de que a empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda. seja compelida a provar por peça oficial que as mercadorias foram entregues no estabelecimento do autuado, através do comprovante de quem recebeu, assim como do “canhoto” obrigatório comprobatório da real e efetiva entrega dos produtos, do boleto bancário quitado por agência sediada no município do autuado, ou do pagamento com ordem bancária, cheque, “doc”, etc. Protesta que a sua empresa não pode ser compelida a pagar um crédito tributário sem ter recebido e comercializado os produtos, ferindo assim o princípio do Código Tributário, haja vista não haver razão para pagar o imposto de uma mercadoria virtual. Pede que seja declarada a improcedência em parte do Auto de Infração, uma vez que as Notas Fiscais não estão elucidando o fato gerador do imposto. Juntou documentos.

A auditora responsável pelos lançamentos prestou informação (fls. 768-769) considerando prejudicado o pedido do autuado porque tanto o CFAMT quanto o PGF/SINTEGRA são sistemas confiáveis, utilizados pelo fisco para coleta e registro de dados a serem utilizados na fiscalização, com base nos quais foi pautada a ação fiscal. Observa que a grande maioria das Notas Fiscais foi obtida do PGF/SINTEGRA, as quais foram solicitadas diretamente aos fornecedores, através de comunicação direta (“circularização”), após constatação da falta de escrituração do registro das mesmas no livro competente, assim como da falta dos recolhimentos do imposto devido por antecipação parcial e por substituição tributária. Diz que os fornecedores têm atendido aos pedidos do fisco estadual, remetendo as cópias das Notas Fiscais solicitadas, que são utilizadas como prova. Aduz que juntou à informação fiscal a correspondência comprovante do envio das cópias das Notas solicitadas, bem como uma cópia do “fax-pedinf” nº 329/2007 solicitando 51 Notas Fiscais ao estabelecimento matriz, dos quais o autuado tomará conhecimento para nova manifestação. Aduz que existe Nota da mesma empresa na planilha de substituição tributária em 2005 em relação à qual o autuado se calou, sendo portanto uma confissão, e no contexto do processo existe uma Nota de compra de mercadoria na filial da Bahia dando como exemplo a Nota Fiscal 2022, à fl. 406. Considera que o autuado, ao questionar aleatoriamente, tanto assim que nega apenas a efetiva aquisição

Comercial Boa Hora Ltda., do Estado de Pernambuco, envolvendo o total de R\$ 8.530,37, sendo que na planilha existem Notas Fiscais de outras empresas fornecedoras, que passa a especificar.

Aduz que as infrações 3ª, 4ª e 5ª se referem à omissão de informação das entradas e a empresa as acatou, tornando-se assim verdadeira confissão. Acrescenta que haveria muitas outras Notas Fiscais de aquisição na Bahia, que, embora solicitadas, não chegaram a tempo de fazer parte deste Auto de Infração. Conclui dizendo que com essa prática a empresa exclui a possibilidade de mensuração de seu poder de compra, como alega na defesa, e não se pronuncia com relação à infração 6ª, não tendo inclusive até então dada entrada da atualização do endereço.

Opina pela manutenção do Auto em sua totalidade. Juntou documentos.

Na fase de instrução, foi determinada a realização de diligência (fls. 779-780) a fim de que a autuante prestasse esclarecimentos e adotasse outras providências, a saber: a) tendo em vista que nos itens 1º e 2º é apurado imposto que o autuado deixou de antecipar, e considerando-se que no item 1º a multa foi estipulada em 50% e no item 2º, em 60%, foi solicitado que a auditora informasse se nos períodos objeto dos itens 1º e 2º o autuado se encontrava inscrito no SimBahia; b) como nos itens 3º e 4º são aplicadas multas de 1% e 10% por falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal, e no item 5º é aplicada multa de 5% por omissão de entrada de mercadorias na DME, foi solicitado que a auditora informasse se nos períodos objeto dos itens 3º e 4º o autuado se encontrava inscrito no SimBahia; c) tendo em vista a negativa do autuado de que tivesse feito as compras relativas a uma série de Notas Fiscais que especifica, e considerando-se que, de acordo com a informação fiscal, existem Notas Fiscais obtidas tanto pelo sistema CFAMT como pelo sistema PGF/SINTEGRA, foi solicitado que a auditora elaborasse demonstrativos separando os valores lançados em duas planilhas, de modo a se conhecer, separadamente, quais os valores apurados com base nos documentos do CFAMT e quais os valores apurados com base nos documentos do PGF/SINTEGRA. Na mesma diligência foi determinado que fosse reaberto o prazo de defesa.

Em atendimento à diligência, a auditora informou (fl. 781) que o autuado se encontrava inscrito no regime normal de apuração do imposto de 18.4.91 a 31.5.05, e no SimBahia de 1.6.05 em diante. Desse modo, no item 1º, com relação ao fato com data de ocorrência de 30.11.04, o autuado se encontrava no regime normal, e no tocante às demais datas, se encontrava no SimBahia. No caso do item 2º, o autuado se encontrava no regime normal. No tocante aos itens 3º e 4º, o autuado se encontrava no regime normal. E no caso do item 5º, era SimBahia. Juntou os demonstrativos na forma solicitada.

Foi dada ciência ao contribuinte da informação fiscal e dos demonstrativos a ela anexados (fl. 810-811).

O contribuinte não se manifestou.

O processo foi posto em julgamento na pauta do dia 19.2.09. Na sessão de julgamento, considerando-se que o contribuinte impugnou os lançamentos dos itens 1º e 2º alegando não ter comprado mercadorias à empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda., e tendo em vista que a referida empresa é sediada em Floresta (PE) e tem filial em Barra do Tarrachil, município de Chorrochó (BA), sendo possível pelo menos em relação a esta proceder-se à verificação da forma como foram efetuadas as operações, decidiu-se remeter o processo em diligência (fls. 816-817) a fim de que fosse verificado no estabelecimento da filial da citada empresa se as operações efetuadas mediante as Notas Fiscais às fls. 406, 468, 477, 495, 509, 520 e 552 foram feitas a vista ou a prazo, de que modo foram pagas as compras, quem pagou e quem recebeu as mercadorias, de acordo com os recibos de entrega (“canhotos”) destacados das Notas Fiscais.

Consta uma informação à fl. 829 dando conta de que, através de Comércio da Infaz Paulo Afonso, foi constatado que o estabelecimento Boa Hora Atacado Ltda. em Barra do Tarrachil se encontrava fech

com suas atividades paralisadas, tornando-se por isso impossível a realização da diligência solicitada.

À fl. 840 foi anexada declaração do estabelecimento da Comercial Boa Hora Atacado Ltda. (fl. 840) da cidade pernambucana de Floresta, na qual afirma que, com relação à empresa Edmundo Lopes de Santana, as operações relativas às Notas Fiscais n^{os} 2022, 8876, 9436, 11133, 12854, 13804 e 16502 foram feitas a prazo, pagas com cheques para 28 dias, do Banco do Brasil, sendo correntista a Sra. Maria Trabuco da Silva e o próprio cliente, Sr. Edmundo Lopes de Santana. O declarante acrescenta que, quanto ao recebimento das mercadorias, não pode afirmar, pois na época não exigia o canhoto.

Foi mandado fornecer cópia da citada declaração ao autuado (fl. 844). Como este não foi localizado, a intimação foi feita por edital (fl. 849). Não houve manifestação.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 23.11.09. Na sessão de julgamento, considerando-se que o contribuinte impugnou os lançamentos dos itens 1º e 2º deste Auto de Infração, alegando não ter comprado mercadorias à empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda., e que a Comercial Boa Hora Atacado Ltda. tem estabelecimento em Floresta (PE) e em Barra do Tarrachil, município de Chorrochó (BA), e considerando-se ainda que em diligência anterior (fls. 816-817), foram solicitadas informações a respeito das Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento da aludida empresa situado na Bahia, mas quem forneceu as informações solicitadas sobre as operações do estabelecimento na Bahia foi o estabelecimento situado em Pernambuco, esta Junta decidiu estender idêntica solicitação ao estabelecimento pernambucano, no sentido de se apurar a forma como foram efetuadas as operações com aquele fornecedor, haja vista que o destinatário das mercadorias alega que não efetuou as compras. Tendo em vista as Notas Fiscais n^{os} 620418, 250169, 255990, 263223, 266048, 285551, 291777, 303933, 315930, 324698, 330992, 330993, 330994, 336987, 343576, 349232, 361684, 361694, 367256, 374367, 374508, 374510, 374639, 380935, 388696, 391111, 391115, 393773, 404395, 408397, 419766, 427035, 433933, 442749, 448883, 459147, 239529, 241678, 469537, 469538, 475780, 478394, 495052, 501441, 510643, 517803, 523230, 529732, 533695, 539965, 263029, 059028, 059027, 550067, 550068 e 265933, emitidas pela Comercial Boa Hora Atacado Ltda., estabelecida na Rua Manoel Goiana Calaça, 72, Centro, Floresta, Pernambuco, CEP 56400-000, CNPJ 03.459.843/0001-49, foi solicitado que o estabelecimento do autuado situado em Pernambuco informasse: a) se as operações foram feitas a vista ou a prazo; b) de que modo foram pagas as compras; c) quem pagou; d) quem recebeu as mercadorias, de acordo com os recibos de entrega (“canhotos”) destacados das Notas Fiscais (fls. 853-854).

Pelos instrumentos às fls. 857/859, o estabelecimento da Comercial Boa Hora Atacado Ltda. situado em Floresta, PE, foi intimado a prestar as informações solicitadas. A intimação, por via postal, foi recebida por Raniely de Souza Viana. Não houve resposta.

VOTO

Embora o autuado não seja claro em sua defesa, o que a rigor ele impugna são as Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento da empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda. situado em Floresta. Essa empresa tem estabelecimento na Bahia, na localidade Barra do Tarrachil. Os documentos emitidos por esse estabelecimento não foram impugnados.

Atendendo a uma diligência desta Junta, a fiscalização entrou em contato com o estabelecimento pernambucano, dele obtendo uma declaração (fl. 840) de que as compras efetuadas através das Notas Fiscais n^{os} 2022, 8876, 9436, 11133, 12854, 13804 e 16502 (do estabelecimento situado na Bahia) foram feitas a prazo, pagas com cheques para 28 dias, do Banco do Brasil, sendo correntista a Sra. Maria Trabuco da Silva e o próprio cliente, Sr. Edmundo Lopes de Santana. O declarante acrescenta que, quanto ao recebimento das mercadorias, não pode exigir o “canhoto”.

Essa declaração do estabelecimento situado em Pernambuco em nada compromete o que foi afirmado na defesa, pois o contribuinte não negou que tivesse efetuado essas compras. As Notas Fiscais acima especificadas são todas emitidas pela Comercial Boa Hora Atacado Ltda. estabelecida em Barra do Tarrachil, Bahia. Essas Notas fazem parte dos demonstrativos às fls. 796, 804, 805 e 806.

O problema está é nas Notas Fiscais emitidas pela Comercial Boa Hora Atacado Ltda. estabelecida em Floresta, Pernambuco.

O que mais chama a atenção é que o estabelecimento do fornecedor em Pernambuco foi ágil e prático ao informar os dados das vendas efetuadas pelo seu estabelecimento na Bahia, relativamente a operações que o destinatário não questionou, indicando como as compras foram pagas e quem fez os pagamentos. Ora, se o estabelecimento pernambucano sabia tudo acerca das operações do outro estabelecimento de sua empresa na Bahia, era de se esperar que estivesse igualmente disposto a informar os dados das operações efetuados pelo próprio estabelecimento em Pernambuco. Porém, instado a prestar as informações solicitadas com relação às supostas vendas para o autuado, nada informou.

Os itens 1º e 2º deste Auto foram lavrados com base em Notas Fiscais capturadas pelo sistema do CFAMT e em dados de Notas Fiscais obtidos no SINTEGRA. O autuado não questionou os documentos fiscais do CFAMT, e quanto aos documentos do Sintegra apenas questionou os da Comercial Boa Hora Atacado Ltda. da cidade de Floresta. Afirmou na defesa que entraria com processo criminal contra aquela empresa pelo uso indevido de seus dados cadastrais. Afirma que não realizou as compras representadas pelas Notas Fiscais que especifica. Protesta que o imposto relativo a tais documentos não pode fazer parte deste Auto de Infração. Argumenta que nas Notas Fiscais série 1 tem que haver a identificação, assinatura e colocação de data do recebimento das mercadorias, e no caso em apreço não foi comprovada a entrega das mercadorias pela empresa vendedora. Observa que os campos das datas de saída das mercadorias foram preenchidos pela mesma pessoa que identificou a data sobre o selo fiscal da saída dos produtos do Estado de origem, Pernambuco. Alega que as quantidades vendidas não se coadunam com o patamar de mercado de sua empresa, pois são assombrosas, descabidas e desqualificadas, e que as Notas Fiscais indicam com nitidez que foram “fabricadas” para poder gerar fundo de fluxo de caixa da empresa vendedora. Repete que entrará na justiça a fim de que a empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda. seja compelida a provar por peça oficial que as mercadorias foram entregues no estabelecimento do autuado, através do comprovante de quem recebeu, assim como do “canhoto” obrigatório comprobatório da real e efetiva entrega dos produtos, do boleto bancário quitado por agência sediada no município do autuado, ou do pagamento com ordem bancária, cheque, “doc”, etc. Protesta que a sua empresa não pode ser compelida a pagar um crédito tributário sem ter recebido e comercializado os produtos.

Para este processo, considero que com relação aos documentos apontados o autuado sequer precisa provar que ingressou em juízo contra o emitente dos documentos, pois é flagrante a irregularidade de sua emissão. A declaração da Comercial Boa Hora Atacado Ltda. (fl. 840) de que não pode provar quem recebeu as mercadorias porque “na época não exigia o canhoto” constitui mais que indício de irregularidade.

Dos documentos listados pela defesa à fl. 702, o primeiro (Nota Fiscal nº 620418) faz parte do item 1º deste Auto. O valor do imposto lançado é insignificante, apenas R\$ 2,24.

Os demais documentos são todos referentes ao item 2º. Este item 2º diz respeito a documentos do CFAMT e do Sintegra. O autuado não impugnou os documentos do CFAMT. Impugnou apenas os documentos do SINTEGRA – que são todos emitidos por um único e mesmo estabelecimento, a Comercial Boa Hora Atacado Ltda., de Floresta, Pernambuco, o qual sabe

estabelecimento na Bahia, mas nada informa com relação às operações efetuadas pelo estabelecimento pernambucano, que são as questionadas por seu cliente.

Os valores relativos a esses documentos devem ser excluídos dos itens 1º e 2º, não necessariamente pelo fato de se referirem a dados obtidos através do Sintegra, mas porque, aliado a isso, são inafastáveis os indícios de irregularidade. Existem números de Notas Fiscais seqüenciados. Notas de numeração baixa (NF N^{os} 59027, 59028, 263029 e 265993) foram emitidos quando a numeração já atingia a casa dos 500000 (NF N^{os} 539965, 5500767 e 550068). E que história é essa de entregar mercadorias sem colher a assinatura de quem recebeu? E como é que o emitente dos documentos só sabe informar aquilo que não é questionado, inclusive de outro estabelecimento, mas silencia quando se trata de Notas Fiscais por ele emitidas e impugnadas?

Autuações efetuadas com base em dados do SINTEGRA e em “circularizações” precisam ser analisadas com atenção especial. Isso ficou assente na decisão da Câmara Superior no Acórdão CS 1023/99.

A Lei n^o 7.014/96, no art. 4º, § 4º, na redação vigente à época dos fatos, autoriza a presunção de ocorrência de operações sem pagamento do imposto, no caso de falta de contabilização de “entrada de mercadorias”:

“§ 4º. 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (grifei)

Note-se que a lei se refere à falta de contabilização de *entrada de mercadorias*.

Ou seja, a lei não autoriza a presunção em caso de simples constatação de *Notas Fiscais emitidas em nome de um suposto comprador* – a lei exige a prova da *entrada da mercadoria* no estabelecimento do comprador.

Notas Fiscais capturadas pelo sistema do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito) provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano. Há, portanto, uma prova inequívoca de que as mercadorias realmente circularam e entraram no território baiano, com destino ao estabelecimento destinatário, tanto assim que passaram fisicamente pelo posto fiscal.

Coisa bem diversa é quando o fisco se limita a coletar cópias de Notas Fiscais junto ao estabelecimento destinatário, sem verificar se realmente as operações ocorreram, sem verificar quem transportou, sem apurar a quem foram entregues as mercadorias, sem observar quem pagou. Pior ainda é o caso dos simples extratos de “consultas” ao Sintegra (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços). O Sintegra não é um ponto de chegada, e sim um ponto de partida. Em princípio, o Sintegra não prova a efetiva circulação de mercadorias. Ele tem a finalidade de facilitar o fornecimento de informações dos contribuintes aos fiscos estaduais e de aprimorar o fluxo de dados entre as administrações tributárias. De posse desses dados, cabe à fiscalização fazer o seu papel: fiscalizar. Não pode, contudo, limitar-se a autuar em face de meros indícios.

Cópias de Notas Fiscais e extratos do SINTEGRA provariam que as mercadorias “entraram” no estabelecimento do destinatário?

Não provam. Apenas provam que as Notas Fiscais foram emitidas. Nada mais.

O processo administrativo fiscal exige que se apure a verdade – a verdade é que as mercadorias não entraram no estabelecimento do destinatário.

O art. 112 do CTN recomenda que a lei tributária que defina infrações ou lhe comine penalidades seja interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos (*in dubio pro reo*).

No presente caso não há de minha parte sequer alguma dúvida, pois as evidências de irregularidades são suficientes para a formação do meu convencimento. Observe-se que existem outros documentos cujos dados foram obtidos através do Sintegra, e eles não foram impugnados. E com relação à Comercial Boa Hora Atacado Ltda., não foram impugnados os documentos emitidos pelo estabelecimento que essa empresa tem na Bahia – foram impugnados apenas os documentos emitidos pelo estabelecimento pernambucano, que não respondeu à consulta acerca dos documentos impugnados pelo autuado.

Além do precedente do citado Acórdão CS 1023/99, da Câmara Superior, cumpre lembrar ainda que a 1ª Junta, através do Acórdão JJF 2335/00, no julgamento do Auto de Infração nº 232854.0005/00-2, em que atuou como relatora a Dra. Clarice Anízia Máximo Moreira, apreciou um caso bastante semelhante ao presente, isto é, compras interestaduais de mercadorias apuradas com base em cópias das vias fixas das Notas Fiscais obtidas junto aos estabelecimentos emitentes, situados em outros Estados, como no caso ora em análise. Dos três itens objeto daquela lide, os dois primeiros cuidavam, respectivamente, da falta de antecipação de ICMS nas entradas das mercadorias e da presunção legal de omissão de saídas por falta de contabilização daquelas entradas. As mercadorias eram enquadradas no regime de substituição tributária, como no item 2º do presente Auto. Os dois primeiros itens foram julgados improcedentes por falta de comprovação da efetiva aquisição das mercadorias. Reproduzo, a seguir, a ementa do aludido acórdão:

“EMENTA. ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovada a efetiva aquisição das mercadorias, por ter sido objeto de autuações com base nas 4ªs vias fixas apresentadas pelo emitente do documento fiscal. Infração insubsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. Entretanto, a autuação se deu em função das 4ªs vias fixas dos documentos fiscais colhidos diretamente dos fornecedores, sem nenhuma comprovação da efetiva operação. Infração insubsistente. 3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida quanto ao item 3. No que se refere aos itens 1 e 2 dos autos, preliminares acolhidas. Entretanto, ultrapassadas por serem as infrações, no mérito, improcedentes. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.”

Na decisão a que me reporto, os itens 1º e 2º do Auto de Infração foram analisados em conjunto por se tratar de situações correlatas, tendo sido ambos os fatos apurados em função dos mesmos documentos fiscais. Naquele caso, a defesa fez referência ao Acórdão CS 1023/99 da Câmara Superior, pelo qual um Auto de Infração que havia sido julgado procedente teve a decisão reformada para improcedente. Dado o vínculo que percebo nos três casos, e visando a fundamentar o meu voto na jurisprudência da Junta e das Câmaras deste Conselho, transcrevo, a seguir, trecho do voto da ilustre relatora, Dra. Clarice Moreira, no supramencionado Acórdão JJF 2335/00 da 1ª Junta:

“Razão assiste ao autuado, quando alega não conhecer a origem dos documentos fiscais, objeto da autuação indicada nos itens 1 e 2. Além do que não há nos autos elementos que confirmem a realização das efetivas operações, tais como: comprovação dos pagamentos das mercadorias, através de duplicatas ou outros documentos da efetiva operação realizada, comprovação mediante documentos colhidos através do CFAMT que confirme a circulação das mercadorias neste Estado, ou outros elementos que evidenciem a realização das operações em questão. Vale ressaltar que constam nos autos cópias fixas) colhidas diretamente do emitente dos documentos fiscais, esta Federação. Desta forma, teve o autuado o seu direito de defesa cerceado.

“No presente caso, as notas fiscais que foram colhidas no estabelecimento do fornecedor e trazidas ao processo deveria ter sido, na forma do § 1º, do art. 18 do RPAF/99, ter sido fornecida cópia dos referidos documentos, atendendo, assim, ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Contudo, com base na ausência de outros elementos de suma importância, como já citado, entendo desnecessário tal procedimento, uma vez que no mérito as acusações fiscais dos itens em comento não procedem.

“.....

“O autuado cita, em sua defesa, o Acórdão CS nº 1023/99, em que a Câmara Superior deste CONSEF decidiu pela improcedência em caso idêntico.

“Reconheço que nos casos de serem juntadas aos autos apenas cópias xerográficas de notas fiscais colhidas diretamente dos fornecedores, por si só, não constituem elementos de prova de que tivesse havido a realização da operação. Desta forma, concordo com a decisão, por maioria, prolatada pela Câmara Superior deste Conselho de Fazenda Estadual, julgando improcedente autuação de caso idêntico ao aqui apreciado, através do Acórdão CS 1023/99, em razão de a autuação ter sido baseada, apenas, nas vias fixas dos documentos fiscais colhidos diretamente dos fornecedores, localizados em outros Estados, conforme transcrevo parte texto do voto relativo ao Acórdão acima citado:

‘... modificando a Decisão Recorrida de PROCEDENTE para IMPROCEDENTE por entender que realmente a simples cópia da 4ª via fixa do talonário de notas fiscais da remetente das mercadorias não é suficiente para reclamar e imputar penalidade à recorrente’ ”.

No presente caso, não há prova, nos autos, de que o autuado seja o efetivo destinatário das mercadorias relativas às Notas Fiscais listadas na defesa (fl. 702). Essas Notas Fiscais não foram retidas pela fiscalização do trânsito, de modo que não há prova de que as mercadorias ingressaram ou circularam no território baiano.

É deveras revelador que na declaração à fl. 840 a filial pernambucana da empresa Comercial Boa Hora Atacado Ltda. mencione as Notas Fiscais emitidas pela outra filial estabelecida na Bahia, detalhando como foram feitas as compras e até quem pagou, porém em relação às operações efetuadas pela própria filial pernambucana, que prestou a declaração, não seja dito absolutamente nada...

O simples fato de as Notas Fiscais em questão indicarem como destinatária determinada empresa não comprova que esta tenha realmente efetuado as compras. Embora eu não esteja afirmando que tal situação ocorra, não se perca de vista a possibilidade de os emitentes, ao venderem mercadorias para pessoas estabelecidas lá, nos seus Estados, a fim de não pagarem o tributo à alíquota interna (17%), simularem vendas para outros Estados, debitando-se assim pela alíquota interestadual (7%). Repito que não estou afirmando que isso tenha ocorrido, pois seria leviandade fazer tal afirmação sem provas. O que quero dizer é que não há provas, nos autos, de que as mercadorias entraram no estabelecimento do autuado no caso das Notas obtidas mediante “circularização” ou consulta ao SINTEGRA.

É ocioso dizer que mercadorias procedentes de outros Estados, para chegarem ao estabelecimento tido como destinatário, têm de passar nos postos fiscais baianos. Bebidas são mercadorias volumosas, que não circulam camufladas. O motorista de um caminhão pode, eventualmente, burlar a fiscalização uma ou duas vezes, mas não posso admitir que dezenas ou centenas de caminhões consigam fazer isso, sistematicamente. Se essas mercadorias tivessem vindo para a Bahia, as Notas Fiscais teriam sido retidas pelo CFAMT, pois é para isso que o CFAMT existe.

Em face de tudo isso, concluo que no item 1º deste Auto de Infração deva ser excluída a parcela relativa a outubro de 2006, no valor de R\$ 2,24, que corresponde à Nota Fiscal nº 620418 da Comercial Boa Hora Atacado Ltda. (fl. 785), de Floresta, Pernambuco. Assim, o total do imposto do item 1º passa a ser de R\$ 205,25.

No item 2º, excluindo-se as Notas Fiscais da Comercial Boa Hora / 787/790), permanecem as demais parcelas (fl. 791), relativas aos m

de 2004, novembro de 2004 e janeiro de 2005, nos valores, respectivamente, de R\$ 65,06, R\$ 198,56, R\$ 314,87 e R\$ 205,12, totalizando R\$ 783,61.

Permanecem inalterados os lançamentos dos itens 3º, 4º, 5º e 6º.

Faço o registro de que na peça à fl. 853 foram feitas anotações manuscritas que podem significar adulteração de peça processual. No entanto, como os trechos assinalados dizem respeito a elementos que não prejudicam o desfecho que estou dando ao caso (itens 1º e 2º do Auto), deixo de adotar as providências que semelhante situação normalmente requer.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022227.0019/07-7**, lavrado contra **EDMUNDO LOPES DE SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$988,86**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 205,25 e de 60% sobre R\$ 783,61, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 1, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 22.384,35**, previstas nos incisos IX, XI, XII-A e XV, “g” do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de maio de 2010.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA