

PROCESSO - A. I. Nº 207350.1000/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0220-04/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/05/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0083-12/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que as operações objeto da autuação não se tratam de vendas e sim de remessa de mercadorias por conta e ordem, que ficou comprovado após a realização de diligência fiscal. Descaracterizada o descumprimento de obrigação acessória (infração 2) e da presunção de omissão de receitas decorrente de entradas não registradas (infração 3). Infrações improcedentes. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, à luz do que preceitua o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da R. Decisão pela mesma proferida através do Acórdão JJF nº 0220-04.10 que, por unanimidade, julgou improcedentes as infrações 2 e 3, assim descritas no Auto de Infração:

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado – R\$2.176.150,17.
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Consta na descrição dos fatos que conforme notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil Veículos Ltda, juntadas ao processo, a empresa recebeu em operação de VENDA À ORDEM remessa de mercadorias que não foram registradas na sua escrita fiscal e mesmo intimado para comprovar o destino físico das mercadorias, não fez a comprovação - R\$2.610.999,36.

Em sua peça defensiva (fls. 1065/1076), o autuado inicialmente ressaltou que a impugnação estava limitada às infrações 2 e 3, apuradas de acordo com informações fornecidas pelo Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT).

Esclareceu que exerce atividade de “*comercialização, montagem e reforma de implementos e acessórios para transportes rodoviários, bem como a prestação de assistência técnica a produtos comercializados*”, conforme prevê seu contrato social e não comercializa caminhões, como presumiu a fiscalização, o que pode ser apurado mediante diligência física junto ao seu estabelecimento comercial.

Destacou que o Código Fiscal de Operações e de Prestações (CFOP) das mercadorias vendidas estão todas sujeitas à substituição tributária, diverso do enquadramento fiscal dos bens (caminhões) objeto da fiscalização, e de forma exemplificativa anexou cópia de duas notas fiscais que destacam CFOP de nºs 6403 e 6401, para demonstrar que o ICMS foi normalmente retido por substituição nas operações de vendas.

Ressaltou que as operações descritas na infração acusam de ter dado entrada no estabelecimento *“de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”*, tendo como origem aquisição, para comercialização, de caminhões junto à empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda.

Afirmou que jamais efetuou venda de caminhões para seus clientes, supondo ter sido vítima de uma FRAUDE, em que os verdadeiros envolvidos se valeram de seu nome para consumir diversas operações, que aparentemente consistiram na supressão do pagamento da diferença de alíquota interestadual de ICMS para o Estado da Bahia e para comprovar a lisura de suas afirmações, promoveu notificação à empresa VOLVO DO BRASIL, a fim de esclarecer oficialmente o porquê da inclusão do seu nome nas operações alvo da fiscalização. Paralelamente, informou que estaria fazendo uma QUEIXA-CRIME junto à Delegacia de Polícia, com o intuito de identificar, para atribuição de responsabilidade pelos prejuízos, os envolvidos no grave delito.

Disse que, em contato informal com a Volvo do Brasil, foi esclarecido que todos os pedidos foram feitos pela empresa GUTENBURGO VEÍCULO LTDA., com endereço no Parque Industrial CIA SUL KM 1 S/N, CIA/Aeroporto, Simões Filho-BA, CNPJ nº 02.233.622/0001-95-N, Inscrição Estadual nº 56.529.599, tendo ela figurado indevidamente como destinatária das mercadorias. Citou, a título de exemplo, as operações relativas às notas fiscais:

- Nota Fiscal nº 309631 emitida pela Volvo, no valor de R\$ 270.000,00, (Controle do Formulário 315389), destinado ao autuado, aparece no campo “informações complementares” que a propriedade do veículo é de Posto Kalilândia Ltda. (CNPJ nº 15151046000189; Insc. Estadual nº 215014314).
- Nota Fiscal nº 303458 emitida pela Volvo, no valor de R\$ 275.000,00, (Controle do Formulário 312540), como destinatária o autuado, aparece no campo “informações complementares” que a propriedade do veículo é de Nilson Porto Engenharia Ltda. (CNPJ nº 01243899000136; Insc. Estadual nº 46.929.046).
- Nota Fiscal nº 303672 emitida pela Volvo, no valor de R\$ 266.000,00, (Controle do Formulário 312550), como destinatária o autuado, aparece no campo “informações complementares” que a propriedade do veículo é de TERRAPLENAGEM DOIS MIL LTDA (CNPJ nº 04708421000122; Insc. Estadual nº 56.383.807).

Ressaltou que, na sequência das notas fiscais, faz-se referência às Notas Fiscais nºs 303472, 303284 e 309257, destacando como Destinatária a “GUTENBURGO – Salvador ou Barreiras”, todas elas fazem referência a uma nota fiscal diversa, onde não aparece sequer o nome do estabelecimento autuado.

Destacou que, em todas as notas fiscais, existe a indicação de que tais bens foram adquiridos através de alienação fiduciária em garantia, o que afasta a possibilidade de comercialização por parte do autuado, já que os caminhões passaram a ter, automaticamente em seus registros, tal espécie de gravame que impede imediata revenda.

Afirmou que não promoveu a entrada das mercadorias (caminhões), não reconheceu a informação levantada pelo CFAMT e que a simples emissão de notas fiscais em seu nome não comprova o recebimento da mercadoria, conforme já foi decidido pelo CONSEF.

Salientou que a identificação dos destinatários dos veículos adquiridos se encontra nas próprias notas fiscais emitidas pela empresa Volvo do Brasil, o que pode ser diligenciado para apuração

de eventual omissão de pagamento do ICMS, afastando a defendente do polo passivo da autuação, por sua manifesta ilegitimidade para com o débito reclamado.

Entendeu que caberia à fiscalização comprovar sua acusação, pois existem elementos que afastam o alegado recebimento das mercadorias, a exemplo do comprovante de entrega pelo transportador, levantamento de estoques, contato com o fornecedor, ficando inviável apresentar prova negativa daquilo que não existiu.

Transcreveu ementas dos Acórdãos CJF 348/86 e JJF nº 0288-02/05, para reforçar o seu posicionamento de que a simples emissão de notas fiscais fazendo referência ao contribuinte não prova a entrada da mercadoria no seu estabelecimento e não há provas de que tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação.

Com relação à infração 3, destacou que o lançamento em análise guarda uma direta dependência com a infração 2, de forma que a improcedência daquela repercute nesta, comprovando-se que as mercadorias envolvidas (caminhões) não ingressaram no seu estabelecimento não há como se manter a acusação de que houve a posterior “omissão de saídas” das mesmas.

Invocando o princípio da eventualidade “extremada”, alegou que há uma clara superposição de exigências dos lançamentos, especialmente em relação à multa aplicada, por entender que a mesma já estaria “absorvida” pela infração 2. Transcreveu ementa do Acórdão JJF nº 0458-03/05, para reforçar o seu posicionamento de que a multa de 70% da infração 3, por ser de obrigação principal absorve a multa de 10% na infração 2, que tem caráter de obrigação acessória, não restando nenhuma penalidade a ser aplicada.

Alegou que a manutenção da obrigação principal, sem multa, também afrontaria ao princípio da razoabilidade, pois é de todo frágil a presunção de venda da mercadoria no mesmo dia em que ela supostamente ingressou em seu estabelecimento, afinal, trata-se de caminhões, e apenas se já houvesse os pedidos dos supostos compradores isso poderia se concretizar, e mesmo assim no plano teórico, pela natural demora da operação.

Em argumento adicional, afirmou que comercializa mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e mesmo que fossem apuradas entradas não registradas, não poderia presumir posterior saída de mercadorias tributáveis. Transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nº 0341-02/05 e JJF nº 0128-04/07 para reforçar o seu posicionamento.

Por fim, disse que a infração 3 se ampara em fato gerador inexistente, pelo menos envolvendo sua participação, o critério adotado pela fiscalização é incompatível com o tipo de mercadorias habitualmente comercializadas (sujeitas ao regime de substituição tributária). Requereu a improcedência da autuação.

Reiterou o pedido de diligência fiscal a seu estabelecimento, bem como nas empresas VOLVO DO BRASIL e GUTENBURGO VEÍCULO LTDA., caso necessário, para certificar-se que as atividades desenvolvidas não correspondem à venda de caminhões, como presumido, e também para comprovar que nunca receberam quaisquer dos veículos cujas notas fiscais foram arroladas na autuação.

Em petição de 05/08/08 (fl. 1306) solicitou emissão de DAE para pagamento da infração 1, que reconheceu como devida e requereu a exclusão do valor correspondente que consta na defesa.

Em sede de informação fiscal (fls. 1311/1312), o autuante inicialmente descreveu as infrações, destacando que a primeira infração foi reconhecida.

Esclareceu que não é verdade a afirmação de que se fundamentou apenas nas notas fiscais enviadas pela empresa Volvo do Brasil, resultado de um trabalho de circularização.

Afirmou que, diferente do que alega o defendente, as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas à tributação e não foram registradas na escrita fiscal do estabelecimento autuado.

Ressaltou que as notas fiscais foram emitidas pela empresa Volvo do Brasil, tendo como destinatário o estabelecimento autuado.

Da mesma forma, relativamente à infração 3, o autuado não registrou as operações nos livros próprios sem ter atendido intimações para comprovar o destino físico das mercadorias e, no seu entendimento, devem ser mantidas as infrações.

Em nova petição protocolada no dia 11/12/08 (fls. 1316/1320) informou que, em cumprimento do item 6 da defesa, procedeu à notificação à empresa Volvo do Brasil para esclarecer sua inclusão nas operações alvo da fiscalização e que aquela empresa reconheceu em contra-notificação que *“não vendeu caminhões à autuada”*, confirmando que *“os caminhões foram direcionados para a sede do autuado visando a implementação de acessórios rodoviários por determinação dos adquirentes”*, mas que tais caminhões nunca ingressaram no seu estabelecimento.

Destacou que, além da emissão da nota fiscal de venda do produto industrializado em nome dos adquirentes, também foram emitidas notas fiscais de entrega à ordem, mas que nunca foram recebidas pelo estabelecimento autuado, razão pelo qual promoverá procedimentos administrativos e judiciais contra a VOLVO DO BRASIL, tendo em vista que os documentos fiscais emitidos em seu nome causaram sérios prejuízos. Reiterou que não comprou as mercadorias objeto da autuação, muito menos os revendeu porque não faz parte de sua atividade comercial.

Comentou que, mesmo que os caminhões lhe fossem destinados, seria apenas para prestar serviço de implementação de acessórios rodoviários, mas, jamais comercializá-los. Reiterou o pedido da improcedência da autuação.

A 1ª JF decidiu converter o processo em diligência, no sentido de que fiscal estranho ao feito verificasse (a) se no período fiscalizado o autuado comercializou caminhões e (b) se através das notas fiscais de serviços prestados emitidas no período fiscalizado constavam os serviços de montagens e acessórios nos veículos constantes das notas fiscais colacionadas às fls. 39 a 128.

O auditor designado prestou esclarecimentos (fl. 1345) dizendo que, após verificação, constatou:

- a) Que no período fiscalizado (out/06 a nov/07) o estabelecimento autuado não comercializou veículos automotores (caminhões), pois exerce atividade de prestação de serviços de instalação e venda de peças e implementos para veículos automotores, principalmente caminhões;
- b) Nas notas fiscais emitidas no período fiscalizado, não foi encontrado nada que comprovasse que o estabelecimento autuado prestasse serviços de montagem ou venda de peças nos veículos constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 39 a 128.

Informou que, no momento que solicitou documentos fiscais para atender a diligência, o autuado declarou que *“não comercializa qualquer tipo de veículo, e não prestou nenhum serviço aos caminhões indicados”* nas notas fiscais objeto da autuação (fl. 1346).

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 1362) o autuado manifestou-se às fls. 1364/1367 dizendo que, na defesa inicial, destacou que havia sido vítima de uma possível fraude, pois nunca havia encomendado caminhões junto à empresa Volvo do Brasil.

Esclareceu que, dado a repercussão do lançamento exigindo quantia de mais de R\$7.000.000,00 de imposto que não deram causa, impetrara uma ação indenizatória contra a Volvo do Brasil para ser ressarcido do dano moral.

Comentou o resultado da diligência e as conclusões expendidas pelo fiscal estranho ao feito e disse que não restava dúvida de que as infrações 2 e 3 deveriam ser julgadas improcedentes, tendo em vista que não ficou comprovado que comercializou caminhões no período fiscalizado e sim que exerce atividade de comercialização, montagem e reforma de implementos e acessórios para transporte rodoviário, bem como assistência técnica.

Disse que, na ação de dano moral que ajuizou contra a Volvo do Brasil e Gotemburgo Veículos Ltda, conforme processo que tramita na 27ª Vara da Fazenda Pública, a Volvo do Brasil contestou

dizendo que as notas fiscais emitidas contra ele se tratam de entrega à ordem e não notas fiscais de venda, o que comprova não ter havido venda de caminhões ao estabelecimento autuado.

Destacou que, em relação aos caminhões que lhe foram direcionados visando implementação de acessórios rodoviários por determinação dos adquirentes, tal fato não ocorreu pois jamais recebeu os citados bens.

Reiterou que foi vítima de fraude, na qual os verdadeiros envolvidos utilizaram seu nome para consumir diversas operações que consistiu na supressão de pagamentos de diferença de alíquota para o Estado da Bahia, ratificando a defesa inicial e reuendo a improcedência das infrações 2 e 3.

O diligente foi cientificado da manifestação do autuado e não se pronunciou.

Através do Acórdão JJF n. 0220-04.10, a 4a Junta de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, pela improcedência das infrações 2 e 3, invocando os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente, na defesa apresentada o autuado alegou não ter adquirido as mercadorias objeto da autuação, indicou as pessoas jurídicas envolvidas nas operações de aquisição de mercadorias objeto da autuação que lhe foram atribuídas, o que foi confirmado através de diligência fiscal. Tal constatação ensejaria a declaração da nulidade da autuação por ilegitimidade passiva. Entretanto, havendo possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, passo a apreciar o mérito.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo ao recolhimento a menos do imposto em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no LRAICMS e relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base em presunção legal, além de aplicar multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Em manifestação posterior à defesa apresentada, o autuado reconheceu o cometimento da primeira infração. Portanto inexistindo lide em relação à infração 1, a mesma deve ser mantida na sua totalidade. Infração procedente.

As infrações 2 e 3, respectivamente, aplica multa pela não escrituração de notas fiscais e exige ICMS a título de presunção (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), por não ter registrado na escrita fiscal as notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil Veículos Ltda, em operação de VENDA À ORDEM de remessa de mercadorias.

Na defesa apresentada o autuado alegou desconhecer a realização das operações identificadas e os dados referentes às notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, visto que não comercializa caminhões, o que foi contestado pelo autuante.

Indicou que segundo informações prestadas pelo emitente das notas fiscais (Volvo do Brasil), todas as notas fiscais emitidas contra o estabelecimento autuado, os pedidos foram feitos pela empresa GUTENBURGO VEÍCULO LTDA, localizada no Parque Industrial CIA SUL KM 1 S/N, CIA/Aeroporto, Simões Filho-BA, CNPJ nº 02.233.622/0001-95-N, Inscrição Estadual nº 56.529.599.

Argumentou que exerce atividade de “comercialização, montagem e reforma de implementos e acessórios para transportes rodoviários, bem como a prestação de assistência técnica a produtos comercializados” e não comercializa caminhões, o que poderia ser apurado em diligência fiscal.

Inicialmente convém ressaltar que o CONSEF tem decidido na maioria das vezes que as notas fiscais obtidas no CFAMT, servem de base probatória de operações de aquisição de mercadorias por parte dos destinatários, tendo em vista que as mercadorias consignadas em notas fiscais transitaram no território baiano (AC CJF 010-12/09; AC CJF 012-12/09; CJF 033-12/09; AC 275-12/09). Entretanto, nesta situação específica carece de uma apreciação dos fatos ocorridos.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1. O autuante juntou às fls. 39/128 cópias das segundas vias das notas fiscais coletadas no CFAMT, todas elas emitidas pela Volvo do Brasil, tendo indicado CFOP 6923 (entrega a ordem ao destinatário).*
- 2. No campo de informações complementares, indicou o proprietário da mercadoria (caminhão), CNPJ, inscrição estadual e número da nota fiscal de venda, inclusive indicando ‘impostos destacados na mesma’. Tomando como exemplo a nota fiscal 309631 (fl. 41) foi indicado que o veículo era de propriedade do Posto Kalilandia, CGC 15.151.046.0001-89 e IE 25.014.314, conforme nota fiscal de venda 309257 de 22/12/06;*
- 3. O CONSEF determinou a realização de diligência para verificar se no período fiscalizado o autuado comercializou caminhões e se nas notas fiscais de serviços prestados emitidas no mesmo período constavam serviços de montagens e acessórios nos veículos constantes das notas fiscais objeto da autuação (fls. 39 a*

128). Após as verificações procedidas o auditor diligente afirmou que o estabelecimento autuado não comercializou veículos automotores (caminhões), e que nas notas fiscais emitidas não foi encontrado nada que comprovasse que no período fiscalizado tivesse prestado serviços de montagem ou venda de peças nos veículos constantes das notas fiscais objeto das infrações 2 e 3;

4. Na contra-notificação apresentada pela Volvo do Brasil (fl. 1326) o fornecedor afirmou que os caminhões foram vendidos para destinatários localizados em diversos municípios localizados no Estado da Bahia e “foram encaminhados para a empresa notificante [Nordeste] para montagem de implementos e acessórios rodoviários por determinação dos próprios adquirentes”, cuja remessa foi feita por meio de notas fiscais de entrega à ordem (tendo também emitido nota fiscal de venda em nome dos adquirentes).
5. Pelo confronto dos documentos fiscais, conforme ressaltado pelo defendente, a nota fiscal emitida de “entrega a ordem do destin.” de nº 303458 (fl. 39) emitida pela Volvo, no valor de R\$275.000,00, tendo como destinatário o estabelecimento autuado, foi indicado no campo “informações complementares” que a propriedade do veículo é de Nilson Porto Engenharia Ltda. (CNPJ nº 01243899000136; Insc. Estadual nº 46.929.046 cf. NF 303472). Por sua vez, a cópia desta última nota fiscal apresentada pela Volvo do Brasil (fl. 1110) indica operação de “venda produção estab.”, com alienação fiduciária do bem ao Banco do Brasil tendo como local de entrega para fins de revisão a empresa GUTEMBURGO VEÍCULO LTDA localizada no município de Barreiras “conforme solicitação do destinatário”. Não havendo qualquer referência ao estabelecimento autuado (este fato é confirmado pela Volvo do Brasil na ação de dano moral ajuizada pelo autuado conforme documento à fl. 1837), dizendo que as notas fiscais emitidas contra o impugnante se trata de entrega à ordem e não notas fiscais de venda.

Por tudo que foi exposto, concluo que as notas fiscais coletadas no CFAMT, indicadas como operação de entrega à ordem por conta do destinatário, não se referem efetivamente a uma operação de venda de caminhões ao estabelecimento autuado, mesmo porque o imposto exigido a título de presunção conduz à omissão de receitas empregadas no pagamento de aquisições dos bens ocorridas anteriormente e que não foram contabilizadas.

Restou comprovado, pelos documentos juntados pelo autuante (notas fiscais destinadas ao autuado), notas fiscais juntadas pela Volvo do Brasil que as vendas foram realizadas para terceiros, intermediadas pela empresa GUTEMBURGO VEÍCULO LTDA, não caracterizando venda de mercadorias (caminhões) ao impugnante, e sim “para acompanhar o transporte da mercadoria”. Logo não há obrigação de pagar o ICMS ora exigido por parte dele (infração 3) e sim pelas pessoas que efetivamente realizaram as compras.

Quanto à infração 2, poderia ser mantida a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, caso o estabelecimento autuado tivesse recebido as mercadorias por conta e ordem. Entretanto, os elementos contidos no processo, bem como o resultado da diligência não comprovam que a empresa tenha efetivamente recebido os bens objeto da autuação para prestação de serviços. O próprio emitente da nota fiscal (Volvo do Brasil) confirmou que emitiu a nota fiscal contra o estabelecimento autuado por indicação dos compradores. Como apreciado no item 5 acima, o bem (caminhão) consignado na nota fiscal 303458 foi indicado na nota fiscal de venda 303472 que o local de entrega era a empresa GUTEMBURGO VEÍCULO LTDA localizada no município de Barreiras e não o estabelecimento autuado. Também o diligente fiscal afirmou que pelo confronto das notas fiscais objeto da autuação com as notas fiscais de serviços emitidas pelo estabelecimento autuado no período fiscalizado, não identificou qualquer correlação entre elas. Portanto, nesta situação específica é razoável acatar o argumento defensivo de que o impugnante desconhecia a emissão da nota fiscal contra o seu estabelecimento e não fez qualquer registro na sua escrita fiscal. Por tudo isso, considero também improcedente a multa aplicada na infração 2.

Com relação à alegação eventual de que a multa aplicada na infração 2 é “absorvida” pela infração 3, deixo de apreciar considerando a declaração de improcedência destas infrações.

Por fim, conforme os elementos contidos no processo, o autuado afirmou que as operações de vendas das mercadorias objeto da autuação tiveram pedidos realizados pela empresa GUTEMBURGO VEÍCULO LTDA, situada no Parque Industrial CIA SUL KM 1 S/N, CIA/Aeroporto, Simões Filho-BA, CNPJ nº 02.233.622/0001-95-N, Inscrição Estadual nº 56.529.599 (fl. 10678). A Volvo do Brasil informou ter sido detentora de quotas partes do capital social daquela empresa até março de 2008 (fl. 1834), que engloba o período fiscalizado, cujas notas fiscais deu-se com FATURAMENTO DIRETO (fl. 1835) com fretes contratados pelos destinatários (fl. 1853).

Pelo exposto, represento a autoridade fazendária mandar proceder à renovação da ação fiscal contra as pessoas jurídicas que efetivamente praticaram as aquisições das mercadorias objeto da autuação, para certificar-se de que os tributos devidos ao Estado da Bahia foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos (vide item 4.6 do documento à fl. 1857).”

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque, no caso vertente, os elementos contidos nos autos denotam a improcedência das infrações 2 e 3.

O autuante procedeu à juntada de cópias das notas fiscais, todas elas emitidas pela Volvo do Brasil, tendo indicado CFOP 6923 (entrega a ordem ao destinatário).

Impende salientar que, ao contrário do sustentado no processo pelo autuado, na informação fiscal e na Decisão recorrida, as notas fiscais objeto das infrações 2 e 3 não foram coletadas no CFAMT, mas, sim, através de solicitação específica do SINTEGRA.

Ademais, como ressaltado pelo *a quo*, no campo de informações complementares, o emitente “*indicou o proprietário da mercadoria (caminhão), CNPJ, inscrição estadual e número da nota fiscal de venda, inclusive indicando 'impostos destacados na mesma'*”.

Acresça-se a isso o fato de que a diligência realizada em primeira instância comprovou que o estabelecimento autuado não comercializou veículos automotores (caminhões), bem como que, nas notas fiscais emitidas, não foi encontrado nada que comprovasse que no período fiscalizado tivesse prestado serviços de montagem ou venda de peças nos veículos constantes das notas fiscais objeto das infrações 2 e 3.

A própria Volvo do Brasil afirmou que os caminhões foram vendidos para destinatários localizados em diversos municípios localizados no Estado da Bahia e “*foram encaminhados para a empresa notificante [Nordeste] para montagem de implementos e acessórios rodoviários por determinação dos próprios adquirentes*”, cuja remessa foi feita por meio de notas fiscais de entrega à ordem (tendo também emitido nota fiscal de venda em nome dos adquirentes) (fl. 1.326).

Ademais, como corretamente ressaltado pelo julgador de primo grau, “*Pelo confronto dos documentos fiscais, conforme ressaltado pelo defendente, a nota fiscal emitida de 'entrega a ordem do destin.' de nº 303458 (fl. 39) emitida pela Volvo, no valor de R\$275.000,00, tendo como destinatário o estabelecimento autuado, foi indicado no campo 'informações complementares' que a propriedade do veículo é de Nilson Porto Engenharia Ltda. (CNPJ nº 01243899000136; Insc. Estadual nº 46.929.046 cf. NF 303472).*” Além disso, prosseguiu, “*a cópia desta última nota fiscal apresentada pela Volvo do Brasil (fl. 1110) indica operação de 'venda produção estab.', com alienação fiduciária do bem ao Banco do Brasil tendo como local de entrega para fins de revisão a empresa GUTENBURGO VEÍCULO LTDA localizada no município de Barreiras 'conforme solicitação do destinatário'*”, razão pela qual “*Não havendo qualquer referência ao estabelecimento autuado (este fato é confirmado pela Volvo do Brasil na ação de dano moral ajuizada pelo autuado conforme documento à fl. 1837), dizendo que as notas fiscais emitidas contra o impugnante se trata de entrega à ordem e não notas fiscais de venda*”.

Destarte, restou demonstrado nos fólios processuais que as vendas foram realizadas para terceiros, todas elas intermediadas pela empresa GUTENBURGO VEÍCULO LTDA, não caracterizando venda de mercadorias (caminhões) ao autuado, mas sim “*para acompanhar o transporte da mercadoria*”. Inexiste, portanto, a obrigatoriedade de pagamento do ICMS ora exigido por parte do contribuinte (infração 3), mas sim por parte das pessoas que efetivamente realizaram as compras. Não se pode cogitar, portanto, de presunção insculpida em lei.

No que se refere à infração 2, tendo em vista que os elementos contidos no processo, bem como o resultado da diligência não comprovaram que a empresa tenha efetivamente recebido os bens objeto da autuação para prestação de serviços, sem prejuízo do fato de que o próprio emitente da nota fiscal (Volvo do Brasil) confirmou que emitiu a nota fiscal contra o estabelecimento autuado por indicação dos compradores, mais do que pertinente o argumento defensivo de que desconhecia a emissão da nota fiscal contra o seu estabelecimento e não fez qualquer registro na sua escrita fiscal.

Assim, igualmente insubsistente se apresenta a infração 2.

Represento à autoridade fazendária competente para que determine a renovação da ação fiscal contra as pessoas jurídicas que efetivamente praticaram as aquisições das mercadorias objeto da autuação, a fim de se certificar se os tributos devidos ao Estado da Bahia foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos (vide item 4.6 do documento à fl. 1857).

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207350.1000/08-5**, lavrado contra **NORDESTE COMERCIAL DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.048,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS