

A. I. Nº - 087015.0034/10-7
AUTUADO - EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A.
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET 19.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-05.11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Comprovada a infração, em razão das provas apensadas aos autos e das contradições das alegações defensivas. Exigência subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Exigência subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.300.255,03, inerente aos exercícios de 2005 e 2006, consoante documentos às fls. 11 a 1.788 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.271.938,80, acrescido da multa de 150%, conforme planilha às fls. 22 e 23, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Foi consignado que a vedação da utilização do crédito fiscal, nos termos dos artigos 97, VII, e 209 e seu parágrafo único, do RICMS, decorreram da constatação de que:

- a) Todas as aquisições, em sua maioria, foram realizadas nos Estados de Roraima, Amapá e São Paulo, locais bastantes distantes do contribuinte adquirente, todavia, sistematicamente, em nenhuma delas há carimbo de prepostos fiscais no trajeto, e, em contrapartida todas as demais mercadorias adquiridas pelo contribuinte de créditos fiscais menos expressivos em seus documentos fiscais há o carimbo dos prepostos fiscais existentes nos trajetos;
- b) A caligrafia do emissor das supra referidas notas fiscais (objeto da vedação do crédito) é a mesma, mesmo em se tratando de estados de origem diferentes, no caso, Roraima e Amapá;
- c) Instrução do fisco de Roraima, afirma não haver informação do seu contribuinte, ao fisco do seu estado, das operações realizadas com a adquirente, situada na Bahia;
- d) No sistema SINTEGRA e CFAMT não estão relacionadas todas as operações realizadas com os Estados de Roraima e Amapá;
- e) Há lançamentos, conforme cópia do livro Registro de Entradas, que não há a nota fiscal correspondente e, em substituição, existem e-mails informando apenas o número das notas fiscais, valores para lançamento e, um deles, fica bem claro, que elas são emitidas com o fito, exclusivo, para o fechamento do ICMS a ser declarado para o fisco baiano, ou seja, bastante evidente que não se trata de uma operação de compra de mercadoria e, sim, apenas, com o fito de alimentação de crédito fiscal;
- f) No ano de 2005, as notas fiscais de cujos documentos não houve circulação física de mercadorias, foram lançadas a débito da conta matéria-prima e a crédito da conta fornecedores. Entretanto, não foi dada baixa em nenhum título da conta fornecedores,

comprovando, mais uma vez, que não houve circulação econômica, mas tão-somente um lançamento fictício com a finalidade de transferir indevidamente créditos de ICMS;

- g) No ano de 2006, as notas fiscais, de cujos documentos não houve circulação física de mercadorias, foram lançadas a débito da conta matérias-primas e a crédito da conta empréstimo – FARID ASSI JOÃO. Entretanto, tal empréstimo nunca foi pago e, além do mais, as notas têm como natureza da operação VENDA e a contrapartida do passivo foi lançada como EMPRÉSTIMO DO SÓCIO DO EMITENTE, ainda que tal nota corresponda à emissão de uma pessoa jurídica. Tal estratégia contábil demonstra, mais uma vez, que não houve uma circulação econômica, mas mera simulação, o que torna a emissão da nota fiscal nula e, também, inidônea por não haver circulação física e econômica, ainda que tais documentos fiscais tenham sido efetivamente autorizados. Enfim, em todas estas operações não houve circulação de mercadoria, tampouco, circulação efetiva de numerários (pagamento x recebimento). Por isso enquadram, perfeitamente, nos incisos IV a VI do art. 209 do RICMS vigente.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 28.316,23, acrescido da multa de 60%, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado apresenta tempestivamente sua defesa, às fls. 1.788 (?) a 1.807, onde aduz que se trata de suposição os principais motivos que levou o autuante a desconsiderar as notas fiscais, dentre as quais se destacam a distância dos estados fornecedores, sem apresentar nenhuma prova que fundamente a distância como causa da inidoneidade das operações, como também a oposição de carimbos de prepostos fiscais no trajeto do fornecedor para a autuada, tratando-se também de uma afirmação vazia, pois há muito tempo o Estado de São Paulo não possui fiscalização de trânsito de mercadorias, logo, seria impossível que as notas provenientes deste Estado possuíssem qualquer tipo de carimbo, até porque essas unidades fiscais existem em alguns pontos de algumas rodovias, não abrangendo toda a malha de transporte brasileira, o que possibilita um plano de entrega de mercadorias pela transportadora em que não haja em seu trajeto barreiras fiscais.

Diz que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, em seus artigos 91, 92, I, e 209, dispõe sobre a idoneidade do documento fiscal, mas em nenhum momento menciona a necessidade de carimbo de postos fiscais. Assim, o mero argumento da distância entre os fornecedores e o adquirente, bem assim da ausência de carimbo dos postos fiscais, não se prestam para atestar, sob nenhuma hipótese, a inidoneidade das notas fiscais.

Assevera que a empresa dispõe dos Conhecimentos de Transportes – CTRC que atestam a circulação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas, os quais nunca foram solicitados.

Em seguida, o autuado alega que na alínea “b” das argumentações depara-se com mais uma afirmação sem consistência, objetividade e prova para sustentá-la, tendo o autuante, inclusive, afirmado que estava submetendo a caligrafia dos emissores das notas fiscais a exame grafotécnico, mas não junta aos autos o resultado do referido exame. Diz que o preposto fiscal tenta deslocar a discussão do campo do direito para o subjetivismo de conjecturas, as quais não devem, nem podem, ser consideradas no julgamento.

Inerente à alínea “c” das argumentações, o autuado salienta que o autuante pretende sustentar a inidoneidade dos documentos e a vedação dos créditos fiscais de suas operações apresentando informação da Coordenadoria da Receita Estadual de Rondônia (fl. 55) e não Roraima, conforme declarado pelo auditor, em que o fisco daquele Estado informa que o contribuinte CFC da Amazônia – Cooperativa de Fundidores de Cassiterita da Amazônia Ltda., CNPJ 04.336.800/0001-39, existe e está com situação cadastral ativa no período de emissão das notas fiscais da empresa, constantes da relação anexa às fls. 22 e 23 dos autos e que a Autorização de Impressão de Documentos Fiscais – AIDF se encontra válida. Assim, segundo o autuado, a partir desses dados

do Fisco de Rondônia não há como se questionar a idoneidade das notas fiscais inseridas na relação.

Diz, ainda, que o documento do Fisco de Roraima também faz menção à ausência da nota fiscal nº 1285 no seu sistema de controle de fronteiras, fato que, segundo o autuado, pode ser explicado pela ausência de barreiras fiscais, onde se coletam as notas fiscais em trânsito, sem contar as deficiências encontradas nesses sistemas de arrecadação de notas, razão pela qual essa circunstância isoladamente não imprime a pecha de inidoneidade ao referido documento fiscal.

Diz, também, que a mera inobservância de obrigação acessória, informada pelo fisco de Roraima, do não lançamento pela empresa da nota fiscal nº 1285, na sua Guia de Informação e Apuração do ICMS mensal no período de 01/2006, por si só, não define a inidoneidade da nota fiscal que acobertou as operações.

Assim, diante do exposto, entende o autuado que a informação do fisco de Rondônia, ao contrário do que postula o autuante, afirma a idoneidade da nota fiscal nº 1285, assim como das demais 26 notas fiscais dos Estados de Amapá, Roraima e São Paulo, inseridas na relação de fls. 22 e 23 do PAF, pois não consta nos autos nenhuma informação dos fiscos de São Paulo e Amapá, e mesmo do fisco de Roraima, que leve à vedação do crédito das outras 26 notas fiscais.

Acerca da alínea “d”, na qual o autuante considera a inexistência das operações no CFAMT como infração, o autuado diz que na verdade é uma constatação óbvia do que ocorre com frequência em relação às operações de inúmeros contribuintes, sem que os mesmos tenham conhecimento ou controle sobre isso, do que ressalta que o importante para a fiscalização é que a respectiva nota fiscal seja registrada pelo contribuinte em seus livros fiscais, conforme ocorreu em relação as 27 notas fiscais, cujos créditos fiscais foram injustificadamente vedados. Aduz, ainda, que, no caso do SINTEGRA, a falta de notas fiscais em sua base pode ocorrer em razão de um problema no sistema de processamento de dados fiscais das empresas que, de forma recorrente, torna inconsistente os arquivos transmitidos à Receita Estadual, cuja alegação do autuante se limita aos Estados de Roraima e Amapá, apesar da vedação do crédito fiscal ter se dado, também, com notas fiscais do Estado de São Paulo.

Em relação à alínea “e”, diz que o autuante anexou às fls. 66 a 72 e-mails trocados entre a empresa e o escritório de contabilidade, que presta serviço à mesma, afirmando que isto seria uma prova de que as notas mencionadas naqueles documentos não representavam uma operação de compra de mercadoria, mas um artifício com o intuito de gerar crédito fiscal para a empresa autuada. Contudo, aduz a apelante que as citadas mensagens mencionam notas fiscais do exercício de 2008, documentação esta que não se refere ao período fiscalizado, ou seja, exercícios de 2005 e 2006. Esclarece que tal prática entre as empresas e seus escritórios de contabilidade é rotineira para conhecimento e lançamentos devidos de toda documentação.

Inerente à alínea “f”, o autuado aduz que mais uma vez a alegação do autuante não procede, tendo em vista que uma simples análise nos registros dos livros contábeis da empresa do exercício de 2007 verifica-se que os títulos da conta Fornecedores foram devidamente baixados. Diz que, não obstante estar comprovado o pagamento das notas fiscais de compra de mercadorias relativas ao exercício de 2005, a afirmativa do autuante de que existiu lançamento fictício com a finalidade de transferir créditos de ICMS, justificado pela inadimplência da empresa em relação aos títulos da conta Fornecedores em 2005, não faz sentido, pois, no momento em que o autuante estabelece que a falta ou equívoco de um lançamento contábil invalida uma operação de circulação econômica, incorre numa arbitrariedade. Diz que, na hipótese de existência de passivo fictício, o suposto objetivo da empresa seria de omitir receitas de vendas não declaradas, uma vez que as aquisições teriam sido pagas com o “caixa dois”, mas nunca essa prática contábil irregular se tornaria motivo ou prova para vedação de créditos tributários de notas fiscais idôneas regularmente lançadas na sua escrita fiscal.

Por fim, em relação à alínea “g”, diz que o referido empréstimo foi regularmente quitado, o que pode ser verificado nos registros dos livros contábeis do ano de 2007. Assim, sustenta o autuado que a afirmação infundada levada a efeito pelo autuante é somada aos demais argumentos

listados nas alíneas anteriores, todos refutáveis e comprovadamente insustentáveis à luz do direito, explicitando a forma arbitrária e sem fundamento com que as notas fiscais, relacionadas às fls. 22 e 23 dos autos, tiveram seus créditos vedados, objeto dessa autuação.

Salienta, ainda, da impossibilidade de restrição do direito ao crédito do imposto, nos termos do art. 155, II, § 2º, da Constituição Federal, o qual ampliou de forma significativa a extensão do princípio da não-cumulatividade, não mais delegando à lei complementar a definição de seu conteúdo. Assim, deverá ser declarada inconstitucional qualquer dessas leis infraconstitucionais que se arvorarem a limitar o direito de crédito do ICMS cobrado em operações anteriores, visto que a Constituição Federal dispõe que os contribuintes possuem o direito de creditar-se e compensar o ICMS em todos os casos em que a operação for tributada pelo imposto, não importando a origem dos créditos a serem compensados ou para onde será destinado o bem cuja entrada gerou o crédito tributário.

Registra, também, que todos os créditos cujo fato gerador ocorreu até o dia 29 de dezembro de 2005 estão “prescritos” pelo decurso do prazo de cinco anos, por fazer jus à aplicação devida do instituto da decadência, nos termos do art. 150 do CTN, por se tratar o ICMS de um imposto de lançamento por homologação. Assim, o autuado pugna que sejam excluídos os lançamentos fiscais com data de ocorrência do fato gerador anterior a 30 de dezembro de 2005, tornando-os improcedentes, considerando que a lavratura deste Auto de Infração se deu em 30 de dezembro de 2010, portanto, há mais de cinco anos do fato gerador do ICMS.

Em relação à segunda infração, inerente à exigência do ICMS pela falta de pagamento de diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, o autuado, apesar de entender a procedência da infração, ressalta que a cobrança dos referidos débitos, cuja data de ocorrência do fato gerador foi anterior a 30/12/2005, não deve ser considerada por conta da aplicação da decadência.

Diante do exposto, o autuado pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1.815 a 1.819, em relação às notas fiscais, cujos créditos foram glosados, aduz que os Estados de Roraima e Amapá são distantes mais de 3.000 km do destinatário e não há sequer o carimbo de nenhum posto fiscal existente do trajeto. Diz que tais mercadorias são “transportadas” em carretas, por se tratar de muito peso (oscilando de 13, 14, 20, 30, 40 toneladas, por carga) e, em contrapartida, todas as demais mercadorias adquiridas pelo contribuinte (de trajeto muito menor) há vários carimbos dos prepostos fiscais (fls. 443 a 1788), o que destitui a alegação de defesa de que poucos Estados têm postos fiscais de fronteiras.

Reitera as demais motivações sobre a mesma caligrafia nos documentos fiscais; de falta de registro no sistema CFAMT e SINTEGRA das operações; existência de e-mails na documentação fiscal entregue ao fisco sobre o valor a ser considerado em nota fiscal; lançamentos contábeis com pagamento em aberto (fls. 370 a 418), relativos às notas fiscais consideradas inidôneas (exercícios de 2005 e 2006), enquanto as operações consideradas idôneas, que não envolvem os fornecedores: COOPERATIVA FUNDIDORES CASSITERITA DA AMAZÔNIA, de Rondônia, MINERAÇÃO VILA NOVA, do Amapá, e MINERAIS E METAIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, de São Paulo, estão com seus lançamentos contábeis regulares (débito/crédito).

Também, o autuante diz que não há de se falar em decadência dos créditos reclamados, pois, nos termos dos artigos 965 e 966 do RICMS, foram lançados dentro do prazo legal.

Ressalta, ainda, que o comportamento delituoso do contribuinte, nos moldes acima descritos, não se limitou apenas aos exercícios de 2005 e 2006, objeto desta autuação, perdurou até janeiro de 2011, conforme cópia de notas fiscais de “aquisição” no período de 2007 a 2010, juntadas à informação fiscal às fls. 1820 a 1935, alusivas às mesmas empresas remetentes de Roraima, Amapá e São Paulo, com os mesmos motivos que levaram a glosar os créditos usados, cujo procedimento só foi interrompido em fevereiro e março de 2011, após o contribuinte tomar ciência deste Auto de Infração. Diz o autuante que, quanto aos exercícios de 2007 a 2010 serão objeto de outra fiscalização.

À fl. 1.938 dos autos, por decisão desta 5ª Junta de Julgamento, o Processo Administrativo Fiscal foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que intime o contribuinte a apresentar, no prazo de dez dias, os documentos por ele mencionados, os quais afirma *que atestam a circulação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nas fls. 22 e 23, e que estão à disposição do fisco, de forma a comprovar suas alegações de defesa, cujas cópias deverão ser autenticadas em cartório ou conferidas com o documento original por preposto fiscal da INFAZ Itapetinga, conforme a seguir:*

- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC das notas fiscais arroladas às fls. 22 e 23 dos autos, como também seus respectivos comprovantes de pagamentos dos fretes;
- Comprovantes de pagamentos das duplicatas mercantis relativas aos fornecedores das referidas notas fiscais e respectivos lançamentos contábeis.

Em atendimento à diligência, às fls. 1.944 dos autos, o sujeito passivo “...*informa que os documentos solicitados encontram em locais diversos e distantes desta Fazenda Estadual, por conseguinte ficou impossibilitado de juntar todos os documentos numa mesma oportunidade de prazo, e também por conseguinte, conforme comprova com a cópia da petição anexa, parte dos documentos solicitados já foram entregues diretamente ao conselho estadual na cidade de Salvador-BA, e os demais que se encontravam na cidade de Mainique – BA estamos agora pedindo juntada ao processo*” (sic).

Às fls. 1.946 e 1.947 dos autos, consta a referida petição, dirigida ao CONSEF, na qual o contribuinte requer a “juntada dos documentos requisitados”, onde consigna que, com relação ao primeiro item da diligência, “*segue em anexo contrato de locação celebrado, em 11.08.2005, entre a empresa Transportadora Terra Santa LTDA e a empresa Minerais e Metais Comércio e Indústria LTDA, visando comprovar que a empresa utilizou de transporte próprio (Doc. 01). Desta forma, resta demonstrado que as mercadorias constantes das Notas Fiscais apenas as fls. 22/23 dos autos, efetivamente foram transportadas em veículo próprio o que justifica a não apresentação dos conhecimentos de transportes relativos a essas operações*”

No que diz respeito ao segundo item da diligência, o contribuinte, após anexar documentos às fls. 1.952 a 2.026, aduz que:

- De referência às notas fiscais vinculadas a Mineração Vila Nova Ltda e Minerais e Metais Comércio e Indústria Ltda, seguem anexas cópias das transferências bancárias realizadas pela Extrativa Metal Química S/A, quitando as respectivas duplicatas comprovando, de acordo com as alegações iniciais da defesa, que os pagamentos foram realizados durante o ano de 2007 (Doc. 02);
- No que tange à empresa Cooperativa Fundidores Cassiteria Amazônia, também incluída na relação de fls. 22/23 dos autos, diante da constatação de que os materiais comercializados não atendiam as especificações técnicas para a industrialização, uma vez que a molibdenita não atingiu ao grau exigido de pureza e de que o valor de transporte dessas mercadorias é de grande relevância na composição do custo final, a empresa fornecedora resolveu optar pelo perdão do pagamento das Notas Fiscais, não havendo devolução das mesmas nem a necessidade de pagamento, do que requer a juntada posterior dos documentos autenticados, bem assim de documento comprovante do perdão do pagamento conferido pela Cassiteria Amazônia.

À fl. 2.031 dos autos, o PAF foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que o autuante se pronunciasse sobre os novos documentos e alegações trazidos aos autos pelo contribuinte.

Às fls. 2.033 a 2.115 dos autos, o sujeito passivo reapresenta toda a documentação anexada às fls. 1.944 a 2.026 dos autos.

Finalmente, às fls. 2.119 e 2.120 dos autos, o autuante apresenta sua manifestação, onde aduz que a documentação juntada aos autos pelo contribuinte em nada influencia para ilidir a ação fiscal, pelo contrário, robustece ainda mais a tese que se trata de aproveitamento indevido e contumaz de

crédito fiscal utilizando-se de documentos fiscais simbólicos de aquisição de matéria prima, do que salienta:

1. o remetente diz no corpo das notas fiscais “ditas de saídas” que o transporte era próprio (docs. 26 a 53);
2. inexistência de conhecimentos de transporte anexados às referidas notas fiscais, à época, do “suposto” transporte da mercadoria, ao contrário das outras operações (reais) realizadas pela empresa, cujos conhecimentos estão todos apensados aos documentos fiscais;
3. no diário da empresa (fls. 370 a 418), não há registro de lançamento de débito a título de transporte das mercadorias ditas “adquiridas” (fls. 26 a 53), há sim, lançamento, somente a débito, dos valores das mercadorias, débitos estes jamais quitados, aliás não se trata de débito, trata-se de meros lançamentos para burlar à fiscalização, e sobre isso veja o que diz a própria autuada às fls. 1.944, in fine “Finalmente esclarece ainda que resta apenas trazer ao presente processo a comprovação do lançamento contábil referente ao perdão da dívida da empresa Coop. Fundidores Cassiterita Amazônia, cujo documento nos foram enviado do Estado de Rondônia, pelo que, de já requer prorrogação de prazo para juntada do mesmo.”, declaração esta para o fisco, que nenhuma novidade, pois não se trata de perdão de dívida e sim de mero estorno de lançamento, já que não é dívida, como vimos afirmando desde o início; e
4. Enfim, não há juntada dos conhecimentos de transporte, solicitados na diligência, o contribuinte, apenas, se limitou, sem ser pedido, a apresentar cópia de um contrato de locação de veículos, o que nada prova para ilidir a ação fiscal, só falta ele dizer que o frete também fora perdoado.

Ressalta que o contribuinte vem praticando este tipo de sonegação fiscal não só em 2005 e 2006, objeto deste Auto de Infração. Tal procedimento continuou nos exercícios de 2007 a 2010 que serão objeto de futuras fiscalizações embasadas no mesmo fundamento. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.271.938,80, por não haver entrado as mercadorias no estabelecimento, como também para exigir o ICMS, no valor de R\$ 28.316,23, decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de mérito de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, sob o entendimento de que *todos os créditos cujo fato gerador ocorreu até o dia 29 de dezembro de 2005 estão “prescritos” pelo decurso do prazo de cinco anos, por fazer jus à aplicação devida do instituto da decadência, nos termos do art. 150 do CTN, por se tratar o ICMS de um imposto de lançamento por homologação*, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...*”. E deixo de acatar a aludida preliminar, uma vez que a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 30.12.2010, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005.

Em relação à alegação de que *deverá ser declarada inconstitucional qualquer dessas leis infraconstitucionais que se arvorarem a limitar o direito de crédito do ICMS cobrado em operações anteriores, visto que a Constituição Federal dispõe que os contribuintes possuem o direito de creditar-se e compensar o ICMS em todos os casos em que a operação for tributada pelo imposto, não importando a origem dos créditos a serem compensados ou para onde será destinado o bem cuja entrada gerou o crédito tributário*, devo ressaltar que o âmbito administrativo não é foro adequado para tal insurgência, razão de não ser apreciada.

Quanto às alegações de mérito, o sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal de que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no

estabelecimento, conforme notas fiscais arroladas às fls. 22 e 23 dos autos e anexadas às fls. 26 a 53, emitidas por COOPERATIVA FUNDIDORES CASSITERITA DA AMAZÔNIA, de Rondônia; MINERAÇÃO VILA NOVA, do Amapá, e MINERAIS E METAIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, de São Paulo, as quais não consignam único carimbo de postos fiscais dos supostos e distantes trajetos, nem sequer vestígios de que foram manuseadas pelos transportadores, além de visivelmente demonstrar que os documentos fiscais foram preenchidos pela mesma pessoa e caneta no extenso período de dois anos, em relação às notas fiscais supostamente emitidas pela COOPERATIVA FUNDIDORES CASSITERITA DA AMAZÔNIA, vestígios estes que vêm a se robustecer em razão da contraditória e falsa alegação defensiva de existência de provas que viriam atestar a circulação das mercadorias, o que motivou a diligência solicitada, à fl. 1.938, em razão de o próprio contribuinte afirmar, à fl. 1.794, que:

De outra parte, a empresa, por sua vez, dispõe dos Conhecimentos de Transportes-CTRC's que atestam a circulação das mercadorias constantes das Notas Fiscais relacionadas nas fls. 22 e 23 do presente Auto de Infração, sempre à disposição do Fisco baiano, mas que nunca foram solicitadas pelo Autuante durante o seu trabalho de fiscalização.

Assim, após requerer a anexação das provas oferecidas pelo próprio contribuinte, como também dos comprovantes de pagamentos das duplicatas mercantis, relativas aos fornecedores das referidas notas fiscais e respectivos lançamentos contábeis, o defendente, contraditoriamente, vem informar nos autos que:

Com relação ao primeiro item acima relacionado, segue em anexo contrato de locação celebrado, em 11.08.2005, entre a empresa Transportadora Terra Santa LTDA e a empresa Minerais e Metais Comércio e Indústria LTDA, visando comprovar que a empresa utilizou de transporte próprio (Doc. 01).

Desta forma, resta demonstrado que as mercadorias constantes das Notas Fiscais apensas as fls. 22/23 dos autos, efetivamente foram transportadas em veículo próprio o que justifica a não apresentação dos conhecimentos de transportes relativos a essas operações.

No tocante aos comprovantes de pagamento das duplicatas mercantis, também solicitados em diligência, o defensor aduz que:

2.1. De referência as Notas vinculadas a Mineração Vila Nova Ltda e Minerais e Metais Comércio e Indústria LTDA, seguem anexas cópias das transferências bancárias realizadas pela Extrativa Metal Química S/A, quitando as respectivas duplicatas, comprovando, de acordo com as alegações iniciais da defesa, que os pagamentos foram realizados durante o ano de 2007 (Doc. 02);

2.2. No que tange a empresa Cooperativa Fundidores Cassiteria Amazônia, também incluída na relação de fls. 22/23 dos autos, diante da constatação de que os materiais comercializados não atendiam as especificações técnicas para a industrialização, uma vez que a molibdenita não atingiu ao grau exigido de pureza e de que o valor de transporte dessas mercadorias é de grande relevância na composição do custo final, a empresa fornecedora resolveu optar pelo perdão do pagamento das Notas Fiscais, não havendo devolução das mesmas nem a necessidade de pagamento.

Portanto, o próprio contribuinte trata de contrariar sua tese de defesa ao afirmar da disponibilidade dos Conhecimentos de Transportes de Cargas Rodoviários e, posteriormente, se contradizer ao afirmar que se utilizou de **transporte próprio**, do que anexa, como prova de sua nova alegação, “Contrato de Locação de Veículo, às fls. 1.948 e 1.949 dos autos, o qual não possui nenhum valor probatório, a exemplo de registro em cartório, da contraprestação, e o que é pior, firmado entre a Transportadora Terra Santa Ltda e a empresa *Minerais & Metais Comércio e Indústria Ltda*, suposto fornecedor, *sub judice*, localizado no Estado de São Paulo. Assim, pretende o autuado comprovar o transporte das suas aquisições perante aos seus supostos fornecedores localizados nos Estados de Rondônia: COOPERATIVA FUNDIDORES CASSITERITA DA AMAZÔNIA; Amapá: MINERAÇÃO VILA NOVA, e o próprio MINERAIS E METAIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA: São Paulo, sob alegação de “TRANSPORTE PRÓPRIO”, realizado pela autuada EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A.

Também, contraditoriamente, o sujeito passivo almeja se eximir da acusação de crédito fiscal indevido, relativa à empresa Cooperativa Fundidores Cassiteria Amazônia, correspondente a 49% dos créditos reclamados na infração 01, sob a alegação de perdão da dívida, diante da constatação de que os materiais comercializados não atendiam as especificações técnicas para a

industrialização. Contudo, olvida o apelante, no caso da imprestabilidade da matéria-prima, conforme alegado, da necessidade do estorno do crédito fiscal, no mesmo montante do ora exigido no Auto de Infração, nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, o que resultaria na mesma acusação de utilização indevida de crédito fiscal.

Por fim, no tocante à justificativa do autuado de que, em relação às notas fiscais vinculadas a Mineração Vila Nova Ltda e Minerais e Metais Comércio e Indústria LTDA, as cópias das transferências bancárias realizadas pela Extrativa Metal Química S/A, às fls. 1.952 a 2.026 dos autos, comprovam a quitação das respectivas duplicatas, há de se ressaltar que as notas fiscais, objeto desta autuação, arroladas às fls. 22/23 dos autos, relativas ao primeiro fornecedor são de nº: 464 (abril/05), no valor de R\$ 700.000,00; 502 (março/06), no valor de R\$ 451.000,00; 505 (abril/06), no valor de R\$ 88.000,00; 508 (maio/06), no valor de R\$ 594.000,00; 510 (junho/06), no valor de R\$ 451.000,00; 512 (julho/06), no valor de R\$ 520.560,00; 514 (agosto/06), no valor de R\$ 585.630,00; 525 (setembro/06), no valor de R\$ 650.700,00; 531 (novembro/06), no valor de R\$ 490.000,00, e 535 (dezembro/06), no valor de R\$ 315.000,00, *o que perfaz o montante de R\$ 4.845.890,00* de supostas operações comerciais deste fornecedor para o autuado, tendo o impugnante apresentado no exercício de 2007 apenas débitos de transferência no total de R\$ 523.332,92, cujo valor só representa 10,8% da suposta dívida de 2006, sem contar as novas operações realizadas no exercício de 2007. Já em relação ao fornecedor Metais Comércio e Indústria LTDA, as notas fiscais que compõem a acusação fiscal são de nº: 552, 553 e 554, emitidas em 31/10/06, *no montante de R\$ 1.008.000,00*, enquanto o total do valor transferido pela impugnante no exercício de 2007 foi de R\$ 14.569,32, cujo valor só representa 1,44% da suposta dívida de 2006, sem contar as novas operações de 2007. Assim, por se tratar de pagamento após um ano, como também de valores que não correspondem à dívida, assim como não identificar a operação para comprovar a vinculação, torna-se imprestável tal justificativa.

Logo, diante de tais considerações, concluo ser subsistente a infração 1.

Inerente à segunda infração, relativa à exigência do ICMS pela falta de pagamento de diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, a qual o autuado entende ser procedente a infração, ressaltando apenas que havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o referido crédito tributário, por já ter sido objeto de análise, tendo sido rechaçada a preliminar de decadência, resta subsistente a infração.

Ante todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087015.0034/10-7**, lavrado contra **EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.300.255,03**, acrescido das multas de 150% sobre R\$1.271.938,80 e de 60% sobre R\$28.316,23, previstas, à época, no art. 42, incisos V, “b” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA