

A. I. N° - 272466.0402/02-8  
AUTUADO - LUCAS DOS SANTOS DANTAS  
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ORIGEM - INFAC GUANAMBI  
INTERNET - 17.10.02

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0349-01/02**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. INCERTEZA QUANTO AO AUTOR DA INFRAÇÃO.** As circunstâncias aventadas nos autos demonstram não ser o autuado o autor do cometimento que lhe é imputado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Lavrado em 21/08/02, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$4.400,35, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto por substituição, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado impugnou o lançamento, por advogado legalmente habilitado, entendendo ser a ação fiscal nula, de pleno direito.

Observou que foi ferido o princípio da verdade material, pois não existe qualquer documento a caracterizá-la, como exemplos: cópia do pedido da compra, cópias de cheques ou depósito bancário, canhoto de recebimento das mercadorias etc. Neste contexto e diante das determinações expressas do art. 2º e 18, IV, “a” do RPAF/99, a ação fiscal é nula.

É sujeito passivo ilegítimo, vez que jamais adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas. Neste sentido, observou que as notas fiscais nº 018179, 018224, 018258 e 018365 possuem como data de saídas os dias 14/02/02, 15/02/02, 16/02/02 e 17/02/02, respectivamente. Com esta situação, seria impossível um veículo de um mesmo transportador efetuar a entrega das mercadorias no estabelecimento autuado, percorrendo uma distância de, aproximadamente, 1000 quilômetros. Ressaltou que o motorista do caminhão, Sr. Josenilton Soares Souza, não quis documentar o fato. Porém em busca do princípio da verdade material, apresentou o endereço do mesmo, qual seja, Av. Luis Alves Filho, 297, Centro. Tobias Barreto.

Voltou a frisar a falta de provas materiais para dar suporte à infração. Entendeu que, a sua caracterização só poderia se dar através, por exemplo, de canhoto de recebimento das mercadorias ou mesmo que se constatado, junto ao porto fiscal mais próximo do destinatário, onde foram descarregadas as mercadorias, ou ainda, que fosse verificado, logo após a entrega, seus registros nos livros fiscais da empresa, cópias de duplicatas, tão comuns nas vendas à prazo, ou outro meio que pudesse caracterizar a transação efetuada. Advogou que a lei tributária, em regra, não admite autuações baseadas em meras suposições e sim, em elementos comprobatórios. Além do mais, o fisco não poderia lhe imputar o ônus da prova, pois em direito fiscal é sempre de quem acusa (fls. 25 a 38).

O autuante (fls. 57 a 60) rechaçou as arguições de nulidade argüidas pelo defensor, alegando:

1. princípio da verdade material – os documentos acostados ao PAF (fls. 10 a 19) e objetos da autuação constituem a prova irrefutável da irregularidade;

2. ilegitimidade passiva – todas as notas fiscais foram emitidas em nome do autuado, com seu endereço, inscrição estadual e federal. Observou que é curiosa (e de duvidosa veracidade) a atitude passiva do contribuinte após a autuação, pois ao tomar ciência do Auto de Infração, se defendeu afirmando que nunca havia realizado transação comercial com a Usina São José do Pinheiro Ltda, localizada em Laranjeiras/SE. Além do mais, não registrou qualquer queixa policial perante as autoridades públicas relativa ao suposto crime de falsidade ideológica, cometido pelo motorista do caminhão e pela citada usina.
3. Falta de prova e da cobrança do imposto por presunção – em momento algum reclamou o imposto por presunção. Aplicou, sim, as determinações do art. 353, II, 12 do RICMS/97, que transcreveu.

Por fim, observou que este Colegiado, em reiteradas decisões, só tem acolhido a tese apresentada pela defesa quando, diante do crime de falsidade ideológica praticado por terceiros dentro do Estado da Bahia e/ou de um fornecedor, o contribuinte apresenta queixa crime e uma Ação de Danos Materiais, ajuizada contra terceiros e/ou fornecedor. Deve, ainda, apresentar cópias destas ações ao fisco. De um simples leitura dos autos, constata-se que nenhuma destas providências foram tomadas.

## VOTO

O Auto de Infração cobra a falta de pagamento do imposto sobre entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado argüiu a nulidade do lançamento com base em quatro motivos:

1. não existe fato material que comprove as compras do açúcar cristal, supostamente, adquiridos;
2. que jamais realizou as operações comerciais apontadas, sendo sujeito passivo ilegítimo na lide;
3. que o fisco não pode cobrar imposto por presunção;
4. que o ônus da prova cabe a quem acusa.

Absorvendo as colocações do impugnante e analisando, superficialmente, as notas fiscais apensadas aos autos tenho a considerar que, de fato, o fisco não pode cobrar imposto por presunção, exceto aquelas presunções elencadas em lei, no caso, as previstas no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. Na lide, foi constatada um irregularidade através de documentos fiscais. Nesta circunstância, a fiscalização não estava a presumi-la, nem, tampouco, pode-se alegar a falta de prova material do fato.

Entretanto, é necessário analisar com mais profundidade a questão em discussão.

As notas fiscais nº 00017562, 00017456, 00017422, 00017377, 00017931, 00017423, 00017930 e 00017735, objeto da autuação, foram, todas, colhidas junto à empresa remetente das mercadorias, ou seja, a Usina São José do Pinheiro Ltda, pois 2<sup>as</sup> vias, fixas nos seus talonários. Nesta situação, não se pode aplicar os mesmos critérios daquelas colhidas pelo trânsito de mercadorias deste Estado, através do Sistema CFAMT. Nestes casos, fica comprovada a circulação da mercadorias no Estado da Bahia, situação, esta, provada pelo fisco. No presente caso, está circunstância não se apresenta. Embora em todos os documentos fiscais estejam consignados o nome, endereço,

inscrição estadual e CNPJ do autuado, tais dados, por si só, e volto a insistir, na situação apresentada, não podem ser motivo exclusivo de comprovação da transação comercial. São indícios que devem ser averiguados com maior acuidade. Portanto, razão assiste ao defendente quando afirma que deveria ter sido buscada, junto aos seus registros fiscais, contábeis e financeiros, a confirmação da transação. Observo, inclusive, que existiu compra a prazo, a exemplo daquela consignada na Nota Fiscal nº 00017931.

Por outro lado, resta provado:

1. a distância entre a Usina São José do Pinheiro Ltda, situada em Laranjeiras/SE e o estabelecimento do autuado (estabelecido em Caetite/BA) é de, aproximadamente, 1000 quilometros. Esta distância não foi contestada pelo autuante;
2. as mercadorias, consignadas em todas as notas fiscais, foram transportadas por um único transportador, Sr. Joseilton Soares Souza, no veículo de placa policial nº JLF-7045;
3. as datas de saídas das mercadorias e quantidades são as seguintes:

NOTA FISCAL	DATA SAÍDA	HORA SAÍDA	PRODUTO
00017377	14/02/00	08:37	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTA COM 50 QUILOS CADA
00017423	15/02/00	08:49	150 FDS DE AÇÚCAR CRISTAL
00017422	15/02/00	08:49	210 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017456	16/02/00	08:06	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017562	17/02/00	13:39	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017698	22/02/00	15:45	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017735	23/02/00	14:21	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017930	01/03/00	11:34	240 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA
00017931	01/03/00	11:35	100 FDS DE AÇÚCAR CRISTAL
00018059	06/03/00	08:39	300 SCS DE AÇÚCAR CRISTAL COM 50 QUILOS CADA

Pergunto: como pode um transportador às 08:37 do dia 14/02/00, carregar seu caminhão com 300 sacas de açúcar crista de 50 quilos cada, sair de Laranjeiras no Estado de Sergipe, chegar em Caetite, no Estado da Bahia (percurso de, aproximadamente, 1000 quilometros com o veículo carregado), descarregar tal quantidade de mercadoria, voltar à Laranjeiras em Sergipe (mais 1000 quilometros) e, às 08:49 do dia seguinte ter carregado nova carga e já estar saindo para novo frete com 150 fardos e 300 sacos de açúcar cristal com 50 quilos cada? E mais, refazer todo o percurso e no dia 16/02/00 às 08:37, tornar a proceder da mesma forma e, igualmente, no dia 17/02/00? Este mesmo procedimento pode-se notar para os dias 22 e 23 de fevereiro de 2000. Entendo que, dentro das circunstâncias postas, é impossível a realização de tais transações.

Além disto, o autuado é microempresa. Embora não seja fator determinante, causa estranheza ter adquirido, em um período de 21 dias a quantidade de 1.955 sacas de açúcar crista com 50 quilos cada e 250 fardos com 30 pacotes de 1 quilo, em cada, da mesma mercadoria. São quantidades que não condizem com o porte da empresa.

Diante do exposto, entendo que não ficou caracterizado o infrator da acusação, razão pela qual voto pela NULIDADE da ação fiscal com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

Por derradeiro e como observação, deve a Repartição Fiscal proceder nova fiscalização, com base nos documentos apensados a este PAF, objetivando tomar conhecimento da efetiva situação.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **272466.0402/02-8**, lavrado contra **LUCAS DOS SANTOS DANTAS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de outubro de 2002

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA