

A. I. Nº - 233099.0320/04-0  
AUTUADO - WALMIR MOSQUEIRA MARTINEZ JÚNIOR  
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS  
ORIGEM - INFAC CAMAÇARÍ  
INTERNET - 24. 05. 2005

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0162-04/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não comprovada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/11/2004, exige ICMS no valor de R\$45.368,79, em razão da falta de seu recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 30/33 dos autos, apresentou os seguintes argumentos para refutá-lo:

1. que em relação às Notas Fiscais de nºs 49565, 49780, 49781, 49782 e 49783, emitidas pela Campari do Brasil no mês de abril/04, são referentes aos pedidos de nºs 94160 e 94166, os quais não possuem a assinatura do cliente, do vendedor ou de quem quer que seja;
2. que as notas fiscais acima citadas foram emitidas com a intenção de não deixar pistas de quem transportou as mercadorias nelas descritas, dificultando o conhecimento do seu destino, pois, no campo destinado à indicação dos dados do transportador consta “cliente retira”, não deixando claro quem fez o transporte, placa do veículo;
3. que ao analisar o processo, identificou uma carta em nome de Sampaio Representações, por meio da qual foi autorizada a retirada dos produtos da Campari do Brasil em nome de sua empresa, sem o seu conhecimento e consentimento, o que ensejou a mover um processo judicial contra a referida firma;
4. que a Sampaio Representações autorizou indevidamente o Sr. Elias Pereira Ferraz, portador do RG nº 15.190.432-7, o qual nunca foi funcionário da sua empresa, conforme comprova a cópia da RAIS em anexo, a retirar as mercadorias constantes dos Pedidos de nºs 94166 e 941600 no veículo de Placa nº CIT- 0411;
5. que consta às págs. 71/55 (fls. 50/51) dos autos duas correspondências, por meio das quais o Sr. Elias Pereira Ferraz assume a inteira responsabilidade em cumprir as normas e procedimentos previstos na legislação tributária, quanto aos controles fiscais de fronteiras, o que não foi cumprido, pois, se assim fosse, o veículo certamente seria retido;
6. que as notas fiscais não constam nos registros do CFAMT, o que leva a concluir que as mercadorias nelas constantes não ingressaram no Estado da Bahia;
7. que possui prova, mediante o extrato em nome da CAMPARI do Brasil, por meio da conta nº 05147-42, Ag. 1163, do Banco HSBC, onde consta o pagamento da Nota Fiscal nº 049565, com data

de expedição em 19/04/00, o qual foi efetuado de forma antecipada por intermédio de duas transferências nos valores de R\$6.193,56 e R\$15.000,00;

8. que nunca possuiu conta no Banco HSBC, muito menos em uma agência no Estado de S. Paulo;
9. que os pagamentos das Notas Fiscais nºs 49870 e 49871, foram efetuados por meio de transferências em 25/04/00 nos valores de R\$16.200,00, R\$12.600,00, R\$6.000,00 e R\$7.000,00, o mesmo ocorrendo com as de nºs. 49787, 49783 e 49781, cujos pagamentos foram também efetuados por meio de transferências nos valores de R\$19.300,00 e R\$22.476,90, os quais estão lançados nos extratos da empresa Campari;
10. Que a pessoa que retirou as mercadorias foi quem pagou as faturas antecipadamente, pois o setor financeiro cobra de quem vende, além de gerar cobrança indevida, cuja finalidade não foi de lucrar com o “calote” e sim de burlar o fisco paulista;
11. Que as mercadorias não deram entrada no Estado da Bahia, já que inexistem carimbos de postos fiscais, as quais devem ter ficado no Estado de origem, pois, se trata de uma carga completa. Em apoio ao seu argumento o autuado anexou as Ordens de Cargas nºs 36501 e 36504, cujas mercadorias foram retiradas nos dias 27/04/00 e 28/04/00 às 11,50 hrs. e 10,10 hrs. respectivamente, tendo como transportador o mesmo veículo, fato que demonstra a impossibilidade da efetivação de tal transporte, haja vista que o intervalo de tempo não é suficiente para fazer o trajeto entre o Estado de S. Paulo e a Bahia;
12. Que mesmo com todos os dados em poder do autuante, a Secretaria da Fazenda exigiu imposto indevido, cuja exigência gerou custos a empresa e muito tempo de investigação própria, inclusive trazendo riscos para a pessoa do seu titular, por envolver terceiros.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 65 dos autos, aduziu que nada tinha a acrescentar ao que foi consignado no Auto de Infração, oportunidade em que disse ratificar a autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido convertê-lo em diligência a INFAS-Simões Filho, para que o autuante prestasse a informação fiscal com clareza e precisão, abordando todos os aspectos da defesa com fundamentação, conforme previsto no art. 127, § 6º, do RPAF/99.

Em cumprimento a diligência, o autuante assim se manifestou:

“Considerando que o fisco paulista comprovou a existência da relação comercial entre os contribuintes, anexando ao processo n. 007143/20030 cópias das notas fiscais emitidas(também ao auto, folhas 07 a folha 19).

Considerando que já existem precedentes destas infrações com êxito no Conseg e o RICMS/BA, no parágrafo terceiro do artigo segundo, combinado com os artigos 140 a 143 do RPAF/99, autorizam o lançamento do imposto devido, uma vez que a “simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”(artigo 143).

E considerando que a Defesa em questão do contribuinte não comprova a improcedência da presunção, ratifico o Auto de Infração em epígrafe” (SIC).

## VOTO

O fulcro da autuação foi em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez a juntada às fls. 5/20, além de outros documentos, do Demonstrativo de Apuração do Imposto, de cópias de notas fiscais emitidas pela empresa CAMPARI do Brasil Ltda e da CI nº 075/04 da Gerência de Comércio e Serviços - GECES da SEFAZ BA.

Sobre a autuação e antes de dar o meu veredito a respeito, entendo oportuno tecer algumas considerações:

I - Com relação às cópias de notas fiscais emitidas pela empresa CAMPARI do Brasil Ltda., tendo como destinatário o estabelecimento autuado, observei que as mesmas foram encaminhadas a SEFAZ- BA. pela SEFAZ-S. Paulo, conforme consta na CI nº 075/04 (fl. 20 dos autos);

II - ao se defender da imputação, o autuado negou haver comprado as mercadorias objeto da autuação, oportunidade em que fez a juntada de cópias de diversos documentos em apoio ao seu argumento.

III - por seu turno, o autuante quando prestou a informação fiscal manteve a autuação, sem, no entanto, refutar os argumentos defensivos, contrariando o disposto no art. 140, do RPAF/99, que tem a seguinte redação:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas.”

Após as observações acima, passo, agora, a analisar o mérito da autuação, cuja exigência entendo não prosperar, pelos seguintes motivos:

a) este CONSEF, em vários julgados, já firmou entendimento de que para exigir imposto normal ou por antecipação tributária nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação por contribuintes localizados neste Estado, o documento hábil para instruir a ação fiscal é a cópia da nota fiscal coletada pelo sistema CFAMT, a qual comprova a operação de circulação da mercadoria e o seu ingresso no território baiano;

b) quanto aos documentos juntados pela defesa, considero que os mesmos comprovam que não foi o autuado o efetivo comprador das mercadorias objeto da autuação, conforme justificativas a seguir:

b.1 - de acordo com os documentos de fls. 49/54, as mercadorias constantes dos pedidos à vista nºs 94160 e 94166 foram autorizadas a sua retirada junto a CAMPARI pela firma Sampaio Representações, por intermédio do Sr. Elias Pereira Ferraz, o qual, segundo a defesa, nunca foi funcionário da empresa;

b.2 - examinando as cópias do pedidos acima citados (fls. 46/47), observei que neles não consta a assinatura do autuado, circunstância que comprovaria ser o efetivo comprador das mercadorias;

b.3 - em relação aos pagamentos, o autuado fez a juntada às fls. 52/53, de cópias de dois extratos do Banco HSBC em nome da CAMPARI do Brasil Ltda., referente a conta-corrente nº 1163-05147-42, onde consta o lançamento a crédito de valores tendo como natureza “TRANSFER P-DOC/P”. Segundo o autuado, as transferências somente podem ser realizadas entre agências do mesmo banco, portanto, pelo fato de não possuir conta no HSBC, tais transferências não foram feitas pela empresa;

b.4 - além das provas acima citadas, o autuado também fez a juntada aos autos às fls. 58 e 60 de cópias das Ordens de Carregamento de nºs 36501 e 36504, onde constam como datas de retiradas das mercadorias os dias 27/04 e 28/04/00, às 11,50 e 10,10 hrs., respectivamente. Considerando a distância a ser percorrida pelo mesmo veículo transportador das mercadorias, ou seja, de S. Paulo até este Estado, o intervalo de tempo (menos de 24 horas) não é suficiente para a realização do transporte, situação que comprova o não ingresso das mercadorias no território baiano.

Com base na explanação acima e pelo fato do autuante não haver refutado as alegações defensivas, entendo não caracterizada a infração.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233099.0320/04-0, lavrado contra **WALMIR MOSQUEIRA MARTINEZ JÚNIOR**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA