

A. I. Nº - 206915.0008/05-6
AUTUADO - ADENILTON PINHEIRO DE ANDRADE DE RIBEIRA DO AMPARO
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM SANTANA FILHO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0170-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência fiscal encaminhada ao estabelecimento emitente das notas fiscais localizado em outro Estado, não comprovou a efetivação da operação de venda ao autuado por meio de documentos fiscais e contábeis. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 28/02/05, exige ICMS no valor de R\$4.548,02, acrescido da multa de 60%, relativo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Consta, na descrição dos fatos, que deixou de recolher o ICMS por antecipação nas compras de açúcar em usina localizada no Estado de Sergipe, conforme planilhas e cópias das notas fiscais juntadas ao processo.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 24 e 25, inicialmente discorre sobre a infração, diz que não infringiu qualquer dispositivo legal e que a acusação não pode prosperar pelos seguintes motivos:

- a) que não comprou e não tem a menor idéia de quem possa ter comprado as mercadorias objeto da autuação, mas que tem certeza que usaram de má-fé ao utilizar a sua inscrição para comprar em seu nome;
- b) esclarece que há muito tempo que sua empresa não está funcionando, desde 2001 e que sua atividade econômica não tem nada a ver com açúcar, que nunca comprou, tendo em vista que negociava com cimento e bloco;
- c) afirma que utilizaram o seu CNPJ sem a sua permissão, e se investigar seus documentos fiscais, ficará constatado que jamais comprou açúcar, muito menos no Estado de Sergipe;
- d) ressalta que a empresa fica localizada no povoado do município de Ribeira do Amparo, com população aproximada de dois mil e quinhentos habitantes e que não existe no lugar nenhuma firma com capacidade para comprar tanta mercadoria.

Diz que não sabe como lhe coube a acusação e previamente requer a nulidade da autuação. Requer que sejam deferido todos os meios de prova admitido em direito, inclusive a juntada de provas, formulação de quesitos, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Pede que a autuação seja julgada improcedente.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 30 e 31), inicialmente discorre sobre a infração e sobre as alegações defensivas, passando a expor o seguinte:

- 1) que na peça defensiva não foi apresentado qualquer documento ou demonstrativo que comprovasse que não era devedor do ICMS exigido na autuação;

- 2) não comprovou a inidoneidade das notas fiscais integrantes do Auto de Infração;
- 3) não apontou e nem comprovou que adquiriu ou recebeu as mercadorias consignadas nas notas fiscais emitidas pela Usina São José Pinheiro Ltda, que foram destinadas ao impugnante, que é o devedor do ICMS substituto por antecipação.

Afirma que o Estado da Bahia é o legítimo sujeito ativo desta relação jurídica e que o defendente não tendo elidido a infração que lhe foi imputada, por inobservância do art. 353, II, item 12 do RICMS/BA, tendo como base as cópias das notas fiscais idôneas que acompanharam as mercadorias (açúcar), com destino ao estabelecimento comercial do autuado.

Esclarece que as notas fiscais objeto da autuação, foram coletadas no estabelecimento remetente das mercadorias, juntamente com preposto do Fisco do Estado de Sergipe.

Finaliza dizendo que, pelas razões expostas, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Esta JJF deliberou que o processo fosse convertido em diligência à IFEP, para intimar o remetente das mercadorias, Usina São José do Pinheiro Ltda, localizada no Estado de Sergipe para apresentar os seguintes documentos comprobatórios da operação de venda:

- 1) cópia dos pedido de compras por parte do autuado;
- 2) cópia dos formulários de recebimento das mercadorias, com identificação do recebedor das mercadorias, constantes do rodapé das notas fiscais;
- 3) comprovantes dos pagamentos efetuados (boleto bancário, depósito em conta, etc.);
- 4) verificar no dossiê do contribuinte autuado se o mesmo exercia atividade de comercialização de produtos do gênero (açúcar) no período que compreende a autuação.

A IFEP, intimou em 10/03/06, por meio de AR, a Usina São José do Pinheiro, para apresentar os documentos probantes da operação mercantil de venda das mercadorias ao estabelecimento autuado, conforme documento juntado à fl. 41. Em atenção à intimação encaminhada pela IFEP, a Usina São José do Pinheiro Ltda, em documento juntado à fl. 45 informou que:

- a) os documentos solicitados não se encontram mais em seu poder, tendo em vista que se referem a operações ocorridas no ano de 2000, tendo decorrido mais de cinco anos;
- b) ressalta que, de acordo com o art. 337 do RICMS/SE (Dec. 21.400/02) “os livros fiscais e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações ou prestações a que se refiram”.

A Inspetoria Fazendária de Alagoinhas, em atendimento a diligência determinada por esta Junta, informou por meio de documento acostado à fl. 44, que o contribuinte nunca exerceu atividade, de comercialização de produtos do gênero (açúcar) e que sempre exerceu atividades de Comercio varejista de Ferragens, Ferramentas e Produtos Metalúgicos, tendo como atividade secundária, a comercialização de Vidro, Espelhos e Vitrais, Tintas e Madeiras.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob argumento de que desconhece os fatos que culminaram com a exigência do crédito fiscal que lhe está sendo imputado. Rejeito tal pedido, tendo em vista que atende todas as formalidades legais e não se enquadram nas situações previstas no art. 18 e incisos do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo a compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (açúcar) de usina localizada no Estado de Sergipe.

O autuado contestou a acusação, alegando não ter adquirido a mercadoria objeto da autuação, inclusive, que se tratava de mercadoria que não negociava, haja vista que exercia atividade diversa.

Da análise dos documentos acostados ao processo verifico que as cópias das notas fiscais de nºs. 17189 e 17227, emitidas em 07/02/00 e 08/02/00 respectivamente (fls. 9 e 10) indicam que foram vendidas ao estabelecimento autuado, a quantidade de 500 sacos de açúcar em dois dias (300 + 200); e decorrido um mês, ou seja no dia 14/03/00, mais 500 sacos de açúcar através das notas fiscais de nº 18347 e 18348 (100 + 400); decorridos outro mês, emitidas as notas fiscais de nº 19718 e 19719, em 17/04/00 com a quantidade de 500 sacos de açúcar (350 + 150); no dias 08 e 09 de maio/00, mais 670 (300 + 370) sacos de açúcar através das notas fiscais 20341 e 20390, além de mais 500 sacos (200 + 300), pelas outras notas fiscais cujas cópias foram juntadas às fls. 17 e 18.

Pelo senso comum, causa estranheza que um estabelecimento inscrito como Microempresa, localizado numa pequena localidade, tenha adquirido quantidade significativa de açúcar num curto espaço de tempo. Mais incomum ainda, é que, o estabelecimento que exercia atividade de comercialização de material de ferragens e produtos metalúrgicos, tenha adquirido estas quantidades deste produto, divergente da atividade econômica que exercia.

Diligência determinada por esta Junta, ao estabelecimento emitente das notas fiscais, para trazer ao processo as provas materiais de que a operação mercantil ocorreu entre o emitente e o destinatário indicado no documento fiscal (pedido, comprovante de pagamento e recebimento), não logrou êxito.

Ressalto que, nas decisões prevalentes exaradas por este Conselho de Fazenda, tem sido considerado como prova suficiente de operações de compras, a coleta de notas fiscais acobertando mercadorias em circulação, com endereçamento a contribuintes localizados neste Estado.

Entretanto, nesta situação específica, a coleta das notas fiscais juntadas a este processo, foi feita em outro Estado (Sergipe) e não foi acostado ao processo, qualquer prova de que as mercadorias nelas consignadas tenham circulado no território baiano. Levo em consideração, também, que o produto objeto da autuação (açúcar) não fazia parte da relação de mercadorias comercializadas pelo destinatário; salientando-se ainda, do pequeno porte do estabelecimento autuado; além do fato de ser um produto de alta rotatividade e de fácil comercialização.

Por tudo que foi exposto, concluo, que nesta situação específica não ficou comprovado que as mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, tenham entrado no Estado da Bahia e da mesma forma, que tenha sido adquirida pelo estabelecimento indicado no documento fiscal. Por isso, considero insubstancial a exigência do crédito tributário do presente lançamento.

Assim sendo, voto pela IMROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206915.0008/05-6 lavrado contra **ADENILTON PINHEIRO DE ANDRADE DE RIBEIRA DO AMPARO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA – JULGADOR