

A. I. Nº - 206915.0010/04-2  
AUTUADO - ADILMA RIBEIRO DOS SANTOS  
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
INTERNET - 28/08/2007

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0263-03/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não foi comprovado o recolhimento do tributo por antecipação, conforme previsto na legislação. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/08/2004, refere-se à exigência de R\$13.902,73 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (açúcar e biscoito) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97, no período de novembro de 2000 a junho de 2001. Valor do débito: R\$13.502,73.

Infração 02: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2001. Valor do débito: R\$400,00

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 99 a 101 dos autos, alegando que seu estabelecimento está localizado num pequeno município, numa região agrícola do Estado, não é o maior do município, e não estão comprovadas que por ele tenham sido adquiridas as mercadorias indicadas no Auto de Infração, por isso, nega que tenha efetuado aquisições das mercadorias no Estado de Sergipe, ou em qualquer outro Estado sem o recolhimento da antecipação tributária. O deficiente entende que juntamente com as cópias das notas fiscais emitidas em seu nome, poderiam ter sido também anexadas cópias dos pedidos de compra, identificando a assinatura e o nome do real adquirente das mercadorias. Disse que na verificação detalhada das notas fiscais acostadas aos autos, constatou que em todas as aquisições as mercadorias foram retiradas por apenas três transportadoras, todas da cidade de Itabaiana, conhecida como reduto de sonegadores, os quais podem estar comprando mercadorias em nome de terceiros. Ressaltou que por ocasião da entrega das mercadorias, o responsável pelo seu recebimento assina o canhoto da respectiva nota fiscal, que fica em arquivo especial do estabelecimento fornecedor. O deficiente informou ainda, que está anexando aos autos cópia do registro policial, denunciando os responsáveis pelo recebimento e transporte das mercadorias constantes das notas fiscais emitidas em seu nome, encaminhando cópia da denúncia à DCCAP, considerando que pelas evidências, jamais poderia ter adquirido as mercadorias. Diz que o seu faturamento não permitiria fazer tais aquisições e que está anexando ao PAF as cópias do Imposto de Renda da Pessoa Física e da Pessoa Jurídica. Solicita que seja realizada diligência por preposto desta SEFAZ às empresas emitentes das notas fiscais, para verificação da identidade de quem realmente adquiriu as mercadorias. Requer a declaração de nulidade ou improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 153 a 155 dos autos, dizendo que a alegação do autuado em relação à localização do estabelecimento em nada elide a exigência fiscal; as declarações do Imposto de Renda e extratos bancários do contribuinte não alteram a existência da infração apurada; se o fornecedor das mercadorias não possui o pedido assinado pelo autuado, cabendo ao mesmo investigar e comprovar tal fato, tomando as medidas judiciais cabíveis. Disse que o autuando não trouxe aos autos qualquer documento ou demonstrativo que comprove indubitavelmente que não é devedor do ICMS exigido no Auto de Infração; não apontou, nem comprovou quem efetivamente adquiriu e recebeu as mercadorias, também não entende como os dados cadastrais do autuado puderam ser indevidamente utilizados pelo emitente das notas fiscais. No entendimento do autuante, o contribuinte não elidiu o Auto de Infração, que foi lavrado por inobservância do art. 353, inciso II, item 12 do RICMS/97. Requer a procedência total do Auto de Infração.

Considerando as alegações do autuado de que não efetuou aquisições de mercadorias no Estado de Sergipe, ou em qualquer outro Estado sem o recolhimento da antecipação tributária; que na verificação detalhada das notas fiscais acostadas aos autos, constatou que todas as aquisições as mercadorias foram retiradas por apenas três transportadoras, todas da cidade de Itabaiana, deduzindo que houve compras de mercadorias em seu nome, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou, na sessão de julgamento do dia 03/11/2004 (fl. 158), converter o presente processo em diligência à IFEP para designar Auditor Fiscal a comparecer ao estabelecimento remetente das mercadorias, solicitar e anexar aos autos, cópias dos seguintes documentos:

- 1 – pedidos das mercadorias conforme indicados nas notas fiscais acostadas aos autos;
- 2 – canhoto das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;
- 3 – comprovantes de recebimento dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc).

À fl. 162 do PAF, foi informado pela IFEP que não existia plano de viagem programada para o Estado de Sergipe, e por se tratar de empresas situadas em outro Estado, as solicitações de informações deveriam ser encaminhadas através dos canais competentes. Foi apresentada a sugestão de encaminhamento do presente processo à Gerência de Substituição Tributária – GESUT para as providências de praxe, “solicitando as informações necessárias ao andamento do processo, fundamentada nos Convênios de Mútua Colaboração entre os Estados”.

De acordo com o Ofício CONIF Nº 019/2005 (fl. 164), foi encaminhada a solicitação de diligência fiscal à Secretaria de Estado da Fazenda de Sergipe, “no sentido de obter da Usina a comprovação da efetiva entrega das mercadorias, e do pagamento das respectivas faturas pelo destinatário”.

O PAF foi devolvido ao CONSEF, com a informação de que o resultado da diligência solicitada seria enviado para ser apensado aos autos. Assim, o presente processo foi encaminhado à Secretaria do CONSEF para aguardar o resultado da mencionada diligência.

Em 09/07/2007, foi acostada aos autos “INFORMAÇÃO PARA O PROCESSO” de nº 164738/2004-0, assinado por Jaime Raimundo Nascimento Filho, da Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP, na qual o diligente informa que, de acordo com pesquisa realizada e documentos anexos, constatou que todos os motoristas moram em Itabaiana, inclusive dois moram no mesmo endereço. Diz que solicitou ao Fisco de Sergipe para que esses transportadores prestassem depoimento sobre a quem efetivamente entregaram as mercadorias, mas não obteve resposta. Prosseguindo, o diligente informa que além deste processo, do contribuinte Adilma, recebeu também o processo de Maria Aparecida em que o contribuinte também alega que não recebeu as mercadorias da Usina São José, e de posse desses dados o diligente informa que elaborou tabela anexa, na qual ficaram demonstrados alguns fatos interessantes:

- Em 27 de dezembro o transportador José Américo transportou 7.500 kg para Maria Aparecida e 5.000 kg para Adilma, e no mesmo dia, o transportador Gilvan transporta 2400 kg e 2000 kg para Maria Aparecida. “Seria mais coerente que toda a carga para Maria fosse transportada por José Américo e a carga para Adilma por Gilvan”;
- Em 08 de janeiro, o transportador José Américo transportou 5.000 kg para Adilma através de duas notas fiscais, não se entendendo o porquê de duas notas fiscais, se o destinatário é o mesmo. Neste mesmo dia, Maria Aparecida recebe 16.500 kg de açúcar transportados por Gilvan e Genivaldo, uma quantidade muito grande;
- Nos dias 23 e 24 de janeiro, José Américo transportou açúcar para Maria e Adilma. Em 09 de fevereiro são utilizados dois transportadores: José Américo e Romualdo Francisco;
- Em 08 de fevereiro José Américo transporta 1.500 kg para Adilma.
- As cidades de Cícero Dantas e Banzaê estão situadas próximo à fronteira com o Estado de Sergipe; os contribuintes alegam que não receberam as mercadorias e não consta no sistema CFAMT a passagem dessas mercadorias pelos Postos Fiscais da SEFAZ-BA.
- A Usina São José Pinheiro Ltda., quando realiza operação interestadual calcula o ICMS aplicando a alíquota de 12%, apurando uma carga tributária inferior à operação interna, e se o contribuinte do Estado de Sergipe recebe a mercadoria não recolhe nenhum tributo, tendo em vista que o documento fiscal não está em seu nome, podendo vender a mercadoria sem emissão de Nota Fiscal.
- Em 26/01/07 solicitou à Infaz Sergipe para localizar e tomar o depoimento dos transportadores, sendo reiterada a solicitação em 13/06/2007, mas não obteve resposta;
- Por meio do Ofício de nº 0164/2004, de 11/05/2007, destinado ao Dr. Equiber dos Santos Alves, Delegado de Polícia da cidade de Ribeira do Pombal, foi solicitado ao mencionado delegado, através do DEPIN, que fosse obtido o depoimento dos transportadores sobre os verdadeiros destinatários das mercadorias.

O diligente conclui que, “analisando todos os fatos não temos elementos para afirmar com 100% de certeza que as mercadorias foram efetivamente entregues ao contribuinte Adilma Ribeiro dos Santos”.

## VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, haja vista que não foram constatados vícios formais no presente processo, inexistindo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA para decretar a nulidade da autuação fiscal.

A primeira infração, trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo de fls. 08 a 11, e fotocópias das notas fiscais anexadas ao PAF.

O autuado contestou a exigência do imposto, alegando que jamais negociou com as empresas remetentes das mercadorias e que, juntamente com as cópias das notas fiscais emitidas em seu nome, poderiam ter sido também, anexadas cópias dos pedidos de compra, identificando a assinatura e o nome do real adquirente das mercadorias.

Com a finalidade de apurar as alegações apresentadas pelo defendant, este órgão julgador converteu o presente processo em diligência para Auditor Fiscal estranho ao feito verificar junto ao fornecedor, analisando os pedidos das mercadorias conforme indicados nas notas fiscais acostadas aos autos; se nos canhotos das notas fiscais constam assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; os comprovantes de recebimento dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários,

duplicatas, transferências bancárias etc), ou seja, a diligência fiscal foi deliberada no sentido de se obter junto ao fornecedor a comprovação da efetiva entrega das mercadorias, e do pagamento das respectivas faturas pelo destinatário.

De acordo com as informações prestadas às fls. 175/176 dos autos, “INFORMAÇÃO PARA O PROCESSO” de nº 164738/2004-0, assinado por Jaime Raimundo Nascimento Filho, da Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP, o diligente constatou que todos os motoristas moram em Itabaiana, inclusive dois moram no mesmo endereço. Diz que solicitou ao Fisco de Sergipe para que esses transportadores prestassem depoimento sobre a quem efetivamente entregaram as mercadorias, mas não obteve resposta.

Observo que o diligente realizou diversas tentativas no sentido de apurar o que efetivamente ocorreu, inclusive, tendo enviado o Ofício de nº 0164/2004, de 11/05/2007, destinado ao Dr. Equiber dos Santos Alves, Delegado de Polícia da cidade de Ribeira do Pombal, solicitando ao mencionado delegado, através do DEPIN, que fosse obtido o depoimento dos transportadores sobre os verdadeiros destinatários das mercadorias. Entretanto, foram apresentados indícios de que o autuado não seria o destinatário efetivo das mercadorias, por isso, o diligente concluiu a sua informação assegurando que, “analisando todos os fatos não temos elementos para afirmar com 100% de certeza que as mercadorias foram efetivamente entregues ao contribuinte Adilma Ribeiro dos Santos”.

Entendo que não ficou confirmada a alegação defensiva de que todas as mercadorias foram adquiridas com a utilização por pessoas estranhas de dados do estabelecimento autuado, devendo ser objeto de providências pelo defendant junto à Polícia e à Justiça contra a pessoa que praticou o delito, não sendo atribuição da SEFAZ fazer esse tipo de apuração.

Observo que o autuante elaborou os demonstrativos de fls. 08, a 11, em que foram relacionadas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, sendo anexadas aos autos as fotocópias dos mencionados documentos fiscais; os cálculos não foram contestados, e de acordo com as vias dos documentos fiscais acostadas aos autos, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foram apurados elementos suficientes para descaracterizar a exigência fiscal

Concluo que é subsistente infração apontada, e por isso, considero que é devido o ICMS por antecipação, conforme apurado no levantamento fiscal.

De acordo com as alegações defensivas, não houve contestação à segunda infração, por isso, entendo que são procedentes os valores exigidos tendo em vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206915.0010/04-2, lavrado contra **ADILMA RIBEIRO DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.902,73**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.502,73, e de 50% sobre R\$400,00, previstas no Art. 42, incisos II, alínea “d” e I “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR