

A I Nº - 206915.0005/04-9
AUTUADO - MARIA APARECIDA RODRIGUES SANTOS
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13.03.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência fiscal realizada no estabelecimento emitente das notas fiscais e ao Fisco do Estado de Sergipe, não trouxe ao processo provas materiais da efetivação da operação de venda ao estabelecimento autuado. Infração não comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/05/04, para exigir ICMS no valor de R\$15.601,58 acrescido de multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias (Açúcar) provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado na defesa apresentada às fls. 81 a 86, por seu representante devidamente constituído (fl. 87), afirma que tem atividade de minimercado, desde fevereiro de 1999, enquadrado como Microempresa com apuração do imposto pelo regime simplificado (SIMBAHIA), com receita mensal aproximada de R\$8.455,60 no ano de 2000.

Alega que sempre adquiriu mercadorias de forma legal com recolhimento do ICMS, e ficou surpreendida com o lançamento pelo Fisco, do valor histórico de R\$15.601,58, relativo à aquisição de açúcar na Usina São José do Pinheiro Ltda, localizada no Estado de Sergipe, sem a retenção do ICMS e falta de pagamento da antecipação tributária.

Afirma que, jamais efetuou qualquer compra junta a citada Usina que motivasse a emissão de nota fiscal em seu nome e, certamente, aquela empresa emitiu inúmeras notas fiscais em nome dele, com intuito de lesar o Fisco Estadual, não tendo sido fruto de vontade livre, estando portanto, viciado em fraude e dolo, fato motivador da exigência do crédito tributário. Assevera que não tendo ocorrido vontade manifestada para realização do negócio jurídico, o mesmo é susceptível de nulidade ou anulação. Diz que, não há provas do negócio, como pedido, pagamento, depósito em espécie, etc. e que, tudo não passa de uma fraude aplicada ao Fisco de Sergipe e da Bahia. Induz que pode ser que as mercadorias objeto da autuação, não tenham saído do Estado de Sergipe.

Reafirma que jamais adquiriu mercadorias junto a Usina São José Pinheiro Ltda, que agiu de má fé, porque não possui lastro financeiro para adquirir aquisições de mercadorias com valor vultoso, haja vista que exerce atividade como microempresário, com pequeno faturamento e sem mercado para desovar o estoque supostamente adquirido. Argumenta que sempre cumpriu corretamente suas obrigações fiscais.

Assevera que se for realizada uma auditoria nas contas da Usina Pinheiro, comprovará não ter o autuado feito pagamentos das mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação. Pede revisão por fiscal estranho ao feito, e requer para demonstrar sua boa fé, que o Fisco

Estadual solicite do vendedor, provas materiais da operação, como forma de pagamento, instituição bancária utilizada, transportador, etc., ou pelo Fisco de Sergipe junto a Usina São José, para verificar se houve pedido do produto, bem como, coloca a disposição da fiscalização, os seus livros fiscais e contábeis, inclusive admite a quebra do sigilo bancário.

Concluiu afirmando, que paralelamente, está adotando medidas judiciais para indiciar os responsáveis pelo fato inverídico e requer nulidade ou improcedência do lançamento.

Acostou uma petição datada de 03/05/04, com recibo e carimbo passado pelo Gerente Administrativo da Usina São José do Pinheiro Ltda, José Ramos Conrado, na qual foi solicitada a comprovação de que o autuado efetuou compras de açúcar no período de março/2000 a março/2001, tendo em vista a exigência do imposto do presente Auto de Infração pela falta de pagamento do ICMS por antecipação correspondente.

Juntou também, às fls. 95 e 96, demonstrativo de vendas mensais nos exercícios de 2000 e 2001, totalizando montantes respectivos de R\$124.566,48 e R\$78.367,93.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 101 a 103) fez um resumo das alegações contidas na defesa e afirmou que o autuado não apresentou com a mesma qualquer documento ou demonstrativo que fizesse prova de que não é devedor do ICMS reclamado no Auto de Infração. Diz que não há comprovação de que as notas fiscais são inidôneas e nem foi apontado quem adquiriu ou recebeu as mercadorias descritas no corpo das notas fiscais emitidas pela Usina José do Pinheiro Ltda. Questiona ainda, de que forma foram utilizados os dados cadastrais do autuado pela citada Usina que opera há décadas no mercado.

Esclarece que o contribuinte não elidiu a autuação, por não ter observado o art. 353, II, item 12 do RICMS/BA, tendo como base as cópias de notas fiscais idôneas, que acompanhou as mercadorias no seu trânsito, as quais foram coletadas pelo autuante juntamente com prepostos do Fisco de Sergipe, no estabelecimento do emitente.

Afirma que não há prova das afirmações defensivas e o ofício constante da fl. 90, que solicitou comprovação das operações de compras, não se faz acompanhar de resposta, o que conduz a cobrança do imposto ao estabelecimento autuado.

Alega que no tocante ao pedido no item 17, as notas fiscais acostadas ao processo, identificam a forma de pagamento, nome do comprador, transportador, CPF, placa do caminhão, número do pedido, entre outras informações. Finaliza, mantendo integralmente o Auto de Infração, e requer sua procedência.

A 3ª JF, na Sessão de Julgamento de 29/09/04 decidiu converter o processo em diligência à IFEP, para realizar diligência à Usina Pinheiro, no sentido de coletar provas da realização da operação, a exemplo de comprovante de recebimento das mercadorias pelo destinatário e comprovantes de pagamentos, em consonância com a escrita fiscal e contábil.

A Gerência de Substituição Tributária encaminhou Ofício nº 250 de 01/12/2004 (fl. 115) para a Superintendência Geral da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, no sentido de atender a diligência determinada pelo CONSEF. Não tendo sido atendida a diligência pelo Fisco de Sergipe, em 02/12/2005, a IFEP encaminhou o processo para a Infaz de Origem, dado a proximidade geográfica (fls. 118 a 125) e posteriormente a INFIP (fl. 124).

Conforme informação prestada pelo Auditor Fiscal Jaime Raimundo Nascimento Filho lotado na INFIP (fls. 125/126), foi relatado que a Usina Pinheiro:

- 1) Apresentou comprovantes de recebimentos das mercadorias assinadas pelos transportadores Romualdo Rodrigues Santos, José Américo Leite e Genivaldo Tavares de Lima, todos residentes no município de Itabaiana-SE, que transportaram as cargas das mercadorias consignadas nas notas fiscais destinadas ao autuado;
- 2) Não foi apresentado qualquer comprovante de pagamento;

- 3) Foi solicitado ao Fisco de Sergipe que tomasse depoimento dos transportadores para se manifestarem acerca da entrega das mercadorias, o que não foi feito;
- 4) Esclarece que a INFIP também recebeu um outro processo relativo a outro contribuinte localizado no Estado da Bahia (município de Banzaê, Adilma), que também alegou não ter adquirido mercadorias constantes de notas fiscais emitidas pela Usina Pinheiro. Informa que pelo cruzamento das notas fiscais, diversas cargas foram destinadas na mesma data aos mesmos contribuintes;
- 5) Foi solicitado que delegado de polícia de Ribeiro do Pombal, por meio da DEPIN, que tomasse depoimento dos transportadores para tentar descobrir qual o verdadeiro destinatário das mercadorias.

Por fim, concluiu que analisando os fatos não pode afirmar com certeza que as mercadorias foram entregues ao estabelecimento autuado.

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 o Auto de Infração atende a todas as formalidades legais e o pedido formulado não se enquadra nas situações de nulidades previstas no art. 18 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, não ter feito qualquer compra na Usina Pinheiro localizada no Estado de Sergipe, relativo às notas fiscais que consta como destinatário, inclusive que o volume de mercadorias é incompatível com a sua capacidade econômica.

Da análise dos documentos acostados ao processo verifico que as cópias das notas fiscais de nºs 24478, 26481, 26477 e 26476, emitidas no dia 08/12/00 (fls. 14 a 17) indicam que foram vendidas ao estabelecimento autuado a quantidade de 460 sacos de açúcar (120 + 60 + 50 + 230) e decorrido três dias, ou seja, no dia 11/12/00, mais 540 sacos de açúcar através das notas fiscais de nºs 26554, 26587, 26586 e 26588.

Diligência fiscal determinada pelo CONSEF no sentido de confirmar a efetivação da operação, não trouxe ao processo as provas materiais requisitadas, apesar das diversas ações desencadeadas ao emitente das notas fiscais objeto da autuação (Usina Pinheiro) e Fisco do Estado de Sergipe. Da mesma forma, as ações empreendidas pela INFIP junto a Usina Pinheiro, carrou ao processo apenas comprovantes de recebimentos de mercadorias por parte dos transportadores que são residentes no Estado de Sergipe, o que não constitui prova efetiva de que as mercadorias foram entregues ao estabelecimento destinatário constante das notas fiscais objeto da autuação.

Pelo senso comum, causa estranheza que um estabelecimento inscrito como Microempresa, localizado num município cuja população é de aproximadamente 30.000 habitantes, tenha adquirido quantidade significativa de açúcar num curto espaço de tempo. Mais incomum ainda, é que, o estabelecimento emitente das notas fiscais, mediante intimação não tenha apresentado provas materiais de que a operação mercantil ocorreu entre ele e o destinatário indicado no documento fiscal (pedido, comprovante de pagamento).

Embora as decisões prevalentes exaradas por este Conselho de Fazenda, tenha sido que é considerada como prova suficiente de operações de compras, a coleta de notas fiscais acobertando mercadorias em circulação, com endereçamento a contribuintes localizados neste Estado, nesta situação específica, a coleta das notas fiscais juntadas a este processo, foi feita em

outro Estado (Sergipe) e não nos postos fiscais, bem como, não foi acostado ao processo, qualquer prova de que as mercadorias nelas consignadas tenham circulado no território baiano.

Como se trata de produto enquadrado no regime de substituição tributária (açúcar), há de se considerar, conforme ressaltado pelo auditor que prestou a informação fiscal da INFIP, que ao emitir nota fiscal para contribuinte localizado em outro estado, incide alíquota de 12% e não de 17% previsto para operações internas, além de que, nas operações interestaduais a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos, não obrigava a retenção do ICMS, o que remetia para o destinatário pagar o imposto por antecipação. Saliento ainda que a mercadoria objeto da autuação seja produto de alta rotatividade, de fácil comercialização, e assim sendo, pode ter ocorrido venda do produto no próprio Estado de Sergipe onde está localizado o vendedor. Supondo que isso tenha ocorrido, emitindo nota fiscal contra contribuinte localizado no Estado da Bahia, lesou o Fisco do seu Estado pelo pagamento do ICMS com alíquota de 12% em vez de 17%, além do não pagamento do ICMS substituto se as operações foram destinadas a contribuintes do imposto.

Por tudo que foi exposto, concluo que nesta situação específica não ficou comprovado que as mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, coletadas no estabelecimento emitente, tenham entrado no Estado da Bahia e da mesma forma, que tenha sido adquirida pelo estabelecimento indicado no documento fiscal, face à inexistência de provas requeridas em diligência que não foram trazidas ao processo. Por isso, considero insubsistente a exigência do crédito tributário do presente lançamento.

Ressalto que considero dispensável ter sido cientificado o autuante e o autuado do resultado da diligência realizada pela INFIP, face ao previsto no art. 149-A do RPAF/BA, tendo em vista que a diligência não implicou em fatos novos, com juntada das provas documentais requisitadas pelo CONSEF.

Assim sendo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206915.0005/04-9** lavrado contra **MARIA APARECIDA RODRIGUES SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR