

A. I. N° - 269141.0037/08-0
AUTUADO - FONSECA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 26.03.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não existe prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, o que macula de nulidade a autuação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/08/2008, refere-se à exigência de R\$13.345,22 de ICMS, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de outubro a dezembro de 2004.

O autuado apresenta defesa às fls. 79 e 80, alega que ao analisar o processo, observa que se tratava das notas fiscais nº1578, 2613, 2614, 3628, 3636, 23568, 23571, 975822, 975823, 975825, 975826, 975827 e 978991, emitidas contra sua empresa pela firma Proforma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S. A, inscrição estadual nº 186786893.01-20, e CNPJ 45.453.214/0020-14, localizada na cidade de Contagem – Minas Gerais, no período de outubro a dezembro de 2004.

Salienta que fez um levantamento em sua contabilidade e verificou que nunca comprou qualquer mercadoria da empresa mencionada acima, em sua filial de Contagem – Minas Gerais. Aduz que por isso não tem qualquer responsabilidade sobre impostos gerados em função de notas fiscais emitidas em seu nome.

Argumenta que para se emitir uma nota fiscal em nome de qualquer empresa, basta que se tenha dados de endereço, CNPJ e inscrição estadual, cujas informações podem ser adquiridas facilmente pela internet ou por um simples documento fiscal de venda.

Sugere que, se necessário, seja acionada a Secretaria da Fazenda Estadual da jurisdição de Contagem – Minas Gerais para solicitar da emitente comprovantes de entrega das mercadorias relacionadas nas notas fiscais em questão que se constatará que não houve quaisquer recebimento das mercadorias por parte de sua empresa. Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, fl. 98 dos autos, diz que o contribuinte foi autuado por falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente às aquisições de mercadorias, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, provenientes do estado de Minas Gerais.

Argumenta que o autuado em sua defesa informou que jamais comprou na empresa remetente das mercadorias – Proforma Distribuidora Farmacêutica S. A., localizada em Contagem-MG.

Aduz que a simples negativa do autuado não é suficiente para comprovar a não realização das operações. Diz que, além disso, os documentos fiscais que subsidiaram a autuação foram

coletados no estabelecimento remetente com autorização da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (fl. 75). Encerra dizendo que por tudo isso o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS, em razão da falta do seu recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Compulsando os autos, verifiquei que as notas fiscais nº 1578, 2613, 2614, 3628, 3636, 23568, 23571, 975822, 975823, 975825, 975826, 975827 e 978991, que embasaram a autuação, foram coletadas junto ao estabelecimento do contribuinte, não pelo sistema Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, implantado pela SEFAZ/BA. Referem-se à segundas vias fixas obtidas junto a empresa emitente, Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A., CNPJ nº 45.453.214/0020-14 e inscrição estadual nº 186.786.893.01-20, localizada no Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, em trabalho conjunto com prepostos fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, consoante esclareceu o autuante em sua informação fiscal, fl. 98 e demonstrou com o documento de fl. 75.

Pelas informações, pelos dados e documentos acostados ao PAF, ficou comprovado que a Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A. emitiu as referidas notas fiscais, fls. 37 a 71-A, porém não há prova de que as mercadorias nelas relacionadas adentraram em circulação no Estado da Bahia, e muito menos, se foram adquiridas pelo contribuinte, não constando às mesmas do sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, onde se registram os documentos fiscais que acobertam operações de circulação de mercadorias em trânsito no Estado da Bahia.

Por outro lado este mesmo Conselho de Fazenda já se posicionou através do Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como prova de aquisição de mercadorias, requerendo prova complementar da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente, nos seguintes termos: *“as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração”*. O mesmo entendimento teve a 1ª CJF – Acórdão nº 0303-11/08, ao tratar da mesma matéria.

Assim, considerando que as notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pelo autuante foram coletadas no estabelecimento do emitente, situado em outra unidade da Federação, não existe prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, o que macula de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269141.0037/08-0**, lavrado contra **FONSECA & CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2009

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADOR