

A. I. Nº - 124274.0132/08-7  
AUTUADO - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS ROSENDO SILVA LTDA.  
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 24.11.2009

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0367-02/09**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO NESTE ESTADO. Restou evidenciado que o autuado realmente adquiriu a mercadoria constante nas notas fiscais que instruem a autuação, e não havendo a comprovação do pagamento do ICMS por antecipação, nas aquisições de mercadorias relacionada no Anexo 88, do RICMS/97, na forma prevista no artigo 371 combinado com o artigo 125, II, "b", do mesmo Regulamento. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2008, reclama a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$23.960,83, 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, nos meses de maio, junho, setembro a novembro de 2007, conforme demonstrativos e documentos às fls.05 a 29.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Aduz que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento fiscalizado e sem a presença do Contador da empresa, caracterizando abusividade e quebra de segurança jurídica, isto porque, afirma que as mercadorias constantes nas notas fiscais não foram recebidas pelo estabelecimento. Chama a atenção que a identificação e assinatura do recebedor das mesmas não guarda nenhuma relação com a empresa.

Diz que não forneceu nenhuma autorização, para o transporte das mercadorias, para terceiros e transportadores indicados no corpo das Notas fiscais: a) Ivone Maria Correia Figueredo; b) Nova Vida Comércio de Alimentos e c) Zenaide Maria da Silva Alimentos.

Considerou que a conclusão fiscal está baseada em presunção, aduzindo que o Estado da Bahia tem amplas condições de obter resposta do Estado de Alagoas sobre a idoneidade das Notas Fiscais acostadas. Cita lição de professor de direito tributário sobre ato administrativo sem motivação.

Portanto, resume que não houve motivação para a lavratura do auto de infração, pois não existe prova da ocorrência do fato gerador, fornecida pelo Fisco Alagoano sobre a saída da mercadoria até o verdadeiro destino, bem como, que não há embasamento legal.

Por conta disso, argumenta que houve violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Comenta sobre requisitos fundamentais para a lavratura de auto de infração, na

visão de renomado professor de direito tributário, e argui que se o RICMS/97 é omissivo quanto a esta questão, deveria, analogicamente, ter recorrido ao que preceitua o artigo 108, inciso I, do CTN.

Prosseguindo, comenta sobre princípios de direito, destacando o princípio da impessoabilidade do ato administrativo (art. 37, caput, da CF); do direito aplicável na constituição do crédito tributário; e do ônus da prova, à luz da CF e do CTN.

Ao final, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 87 a 89, o autuante esclareceu que o Auto de Infração foi lavrado na Inspetoria Fiscal de Feira, com base nas informações prestadas pelo Contador da empresa e do proprietário, que admitiu que a Usina Camaragibe é seu fornecedor de açúcar.

Não concordou quanto a argumentação de que as mercadorias não chegaram ao estabelecimento, e que a assinatura não guarda nenhuma relação com a empresa, sendo totalmente estranha de seu relacionamento, relacionando os transportadores: Ivone Maria Correia Figueiredo; Nova Vida Comercio de Alimentos e Zenaide Maria da Silva Alimentos.

Rebateu a alegação defensiva de que a assinatura de recebimento das mercadorias não guarda nenhuma relação com a empresa, dizendo que conforme cópia dos documentos às fls. 90 a 97, constante no cadastro fazendário, o endereço das sócias Maria Cristina dos Santos da Nova Vida Comércio de Alimentos e Transporte Ltda Me e do Sócio Marcos Venâncio Correia da Comércio e Representações de Alimentos Rosendo Silva, é o mesmo endereço do estabelecimento autuado, qual seja: Av. Eduardo Froes da Mota, 5.650, Cidade Nova em Feira de Santana (docs. fls. 90 a 97).

Para provar que a empresa adquiriu as mercadorias objeto da autuação, o preposto fiscal esclareceu que conforme notas fiscais e demonstrativos anexos ao Auto de Infração, embora existam as evidências acima citadas, também solicitou, mediante diligência à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, prova de que o autuado adquiriu e comercializou as mercadorias constantes nas notas fiscais, tais como, autorizações de carregamento e comprovantes de pagamento, sendo informado:

*"No dia 14/09/12007 a autuada autorizou o carregamento de 1000 sacos de açúcar cristal, conforme cópia anexa, e foram emitidas as notas fiscais números 061355 e 61354 pela Central Açucareira Santo Antonio S/A consta fls. 15 e 16, correspondente à autorização de 200 e 800 sacos de açúcar e quem transportou foi a empresa Nova Vida C. de Alimentos e transp.*

*No dia 14/05/2007 a autuada autorizou o carregamento de 700 sacos de açúcar cristal e foram emitidas as notas fiscais nº 060648 e 060647 pela Central Açucareira Santo Antônio, que constam fls. 28 e 29 e quem transportou foi a empresa Maria Correia Figueiredo.*

*No dia 04/06/2007 a autuada autorizou o carregamento de 700 sacos de açúcar cristal e foram emitidas as notas fiscais nº 060837 e 0606836 pela Central Açucareira Santo Antonio consta fls. 24 e 25 e quem transportou foi a empresa Zuleide Maria da Silva Alimentos."*

Concluindo, diz que diante das provas apresentadas está comprovado que o contribuinte autuado adquiriu as mercadorias e utilizou outras empresas que possui "vínculos" comerciais para transportar, de forma que, posteriormente argumentasse que não adquiriu as mercadorias para não pagar imposto devido a Fazendo Pública, e manteve o seu procedimento fiscal.

Consta às fls. 144 a 147, documentos referente a duas intimações e respectivos AR dos Correios, expedidas em 06/05/2009 e 26/05/2009, cientificando o sujeito passivo da informação fiscal e documentos a ela anexados, porém, não foram entregues tais intimações, sob a observação que não foi localizado o contribuinte por se encontrar "ausente".

## VOTO

Analisando a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, observo que quanto a lavratura do Auto de Infração, o preposto fiscal deu estrito cumprimento ao previsto no § 1º do art. 39 do RPAF/99, pois a previsão é de que o mesmo pode ser lavrado no estabelecimento do contribuinte, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. No caso, não há ineficácia do procedimento, pois não existe nenhum impedimento para a lavratura do Auto de Infração na repartição fazendária, bem como não houve quebra da segurança jurídica, uma vez que não há obrigatoriedade para a ciência ao Contador, desde que o sujeito passivo ou seu representante legal tenha conhecimento da lavratura do auto de infração.

Embora a intimação expedida ao autuado e ao sócio Marcos Venâncio Correia (fls. 21 a 32) não estejam assinadas, tal fato decorre dos Correios ter constatado como “inexistentes” no endereço cadastrado na SEFAZ.

Portanto, não ocorreu qualquer impedimento ao sujeito passivo de exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, pois tomou conhecimento da autuação, constituiu o advogado que subscreve a peça defensiva (fl. 48), como bem demonstram seus argumentos na defesa que foi interposta.

Quanto a alegação de que o trabalho fiscal está baseado em presunção e que as mercadorias constantes nas notas fiscais não foram recebidas pelo estabelecimento, e que não houve autorização para o transporte das mercadorias, por se tratar de elemento prova, será apreciada no mérito da imputação.

Desta forma, não havendo, no plano formal, qualquer irregularidade na lavratura do Auto de Infração, rejeito as preliminares de nulidade argüidas por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a exigência fiscal diz respeito a falta de antecipação tributária na aquisição de “Açúcar” e foi apurada com base em cópias de notas fiscais de compras em nome do autuado, originárias da Central Açucareira Santo Antônio S/A - Usina Camaragibe, localizada no Estado de Alagoas, conforme cópias de notas fiscais “2ª Via Fixa” às fls. 06 a 89.

Em outros processos que versam sobre exigência fiscal baseada em cópia de nota fiscal obtida junto ao remetente da mercadoria, este Conselho de Fazenda, tem entendido que deve ser informando através de que meios foi coletado tal documento, e devem ser carreadas aos autos, outros elementos, fornecidos pelo emitente, que comprovem da aquisição a mercadoria, tais como, canhotos das notas fiscais assinados, pedidos, ou outros elementos que demonstrem a compra da mercadoria.

Neste processo, diante da alegação defensiva de que o lançamento está baseado em presunção, por falta de prova da aquisição da mercadoria, o autuante em sua informação fiscal, esclareceu que, mediante diligência à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, foi informado que o autuado adquiriu e comercializou as mercadorias constantes nas notas fiscais, tendo juntado aos autos os documentos às fls. 99 a 143.

Analizando os referidos documentos, constato que a pedido da Gerência de Substituição Tributária (GERSU) da SEFAZ/BA, a Secretaria Executiva de Fazenda do Estado Alagoas realizou diligência junto à Usina Camaragipe, sendo intimado o referido contribuinte (fl. 105) a apresentar a comprovação efetiva das vendas e a condição de pagamento das notas fiscais pelo autuado, sendo apresentados autorizações para a entrega das mercadorias, subscritas pelo autuado, em nome dos motoristas que assinaram o canhoto das notas fiscais, além de demonstrativo discriminativo da forma de pagamento para algumas notas fiscais (banco, agência bancária, conta corrente).

Observo que o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos documentos a ela anexados, não tendo sido localizado em seu endereço. Deixei de baixar o processo em diligência para cientificação dos sócios, pois o seu endereço é o mesmo do estabelecimento autuado, conforme extrato do INC – Informações do Contribuinte (fls.94 a 95), e desde a intimação inicial dando ciência da autuação foi constatado que a empresa era inexistente no endereço. Ora, se o autuado não mais existe no seu endereço, e não comunicou o fato à SEFAZ, deve arcar com as consequências tributárias nas operações que realizou.

Diante de tais provas, restou evidenciado que o autuado realmente adquiriu a mercadoria constante nas notas fiscais que instruem a autuação, e não havendo a comprovação do pagamento do ICMS por antecipação, nas aquisições de mercadorias relacionada no Anexo 88, do RICMS/97, na forma prevista no artigo 371 combinado com o artigo 125, II, “b”, do mesmo Regulamento, considero subsistente a infração imputada ao contribuinte autuado.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124274.0132/08-7**, lavrado contra **COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS ROSENDO SILVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.960,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “d“, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR