

A. I. Nº - 206922.0012/09-0  
AUTUADO - PEDRO DE ANDRADE FREITAS  
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET 18.12.2009

## 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0369-05/09

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Aquisição de produtos farmacêuticos. Mercadorias não submetidas ao regime da substituição tributária interestadual, por norma de Convênio ou Protocolo, em relação aos Estados de procedência. Exigência fiscal respaldada nas notas fiscais coletadas junto a um único fornecedor. Responsabilidade tributária do adquirente. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 06/07/2009, para exigir ICMS no valor histórico de R\$298.535,36, mais acréscimos legais, em razão da seguinte irregularidade:

*“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/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.”*

O autuante, para respaldar o lançamento, anexou às fls. 16 a 28 e 29 a 2.457, respectivamente, *“Demonstrativo de apuração do ICMS Antecipação tributária devido por mês”* e cópias reprográficas das notas fiscais coletadas junto ao fornecedor Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A., nos estabelecimentos localizados nos Estados de Minas Gerais e São Paulo. As referidas notas foram coletadas nos Estados de origem das mercadorias por auditores fiscais credenciados nas respectivas Secretarias de Fazenda.

O contribuinte, na pessoa de seu titular, apresentou defesa, às fls. 2465/2466, alegando desconhecer as notas fiscais elencadas no Auto de Infração. Disse que o emitente dos documentos praticou CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, praticado pela empresa EMITENTE. Afirmou que as notas mencionadas no anexo do AI foram emitidas para a sua empresa sem que a mesma tivesse efetuado qualquer compra dos produtos comercializados pela emitente.

Declarou ainda que em algumas ocasiões, a emitente, de forma descuidada, deixou que algumas mercadorias fossem transportadas até a sede da autuada e ao entrar em contato com o preposto da remetente, foi comunicada a existência de uma falha nos sistemas da emitente, com a retirada das mercadorias que foram indevidamente entregues à autuada e a promessa de tomada de providências para evitar futuros enganos. Alegou que só tomou conhecimento das existências das notas fiscais que compõem o presente lançamento, ao receber a notificação da Secretaria da Fazenda da Bahia.

Disse que não efetuava compras de mercadorias em outras unidades da Federação, devido ao seu enquadramento na condição de Microempresa, circunstância que se não atendida o obrigaria a pagar ICMS por antecipação tributária em relação aos produtos originários de outros Estados.

Informou ter entrado em contato com os prepostos da Profarma, ocasião em que lhe foi comunicado que as irregularidades teriam sido cometidas por um ex-funcionário da citada

empresa. Alegou ter solicitado das pessoas que estão a frente da direção da emitente os comprovantes que venham apontar quem recebeu ou pagou as notas fiscais, com destaque para as NOTAS FISCAIS 837429, 837430, 837431, EMITIDAS NO DIA 17/06/2006 QUE TOTALIZAM O VALOR DE R\$62.967,24. Disse que não logrou êxito em obter essas informações, razão pela qual solicita que esta SEFAZ, através de seus representantes legais, intimem a emitente das notas fiscais a fim de que seja resolvido o problema. Invocou a aplicação do art. 413 do RICMS/BA, para a solução da questão. Transcreveu o inteiro teor do texto da norma regulamentar em referência, pedindo que a SEFAZ-Ba faça as devidas comprovações para que possa pedir a intervenção do Ministério Público, face o cometimento de crime contra a ordem tributária, entendendo, que o débito lançado e demais penalidades devem ser enviados à Profarma, que, no seu entender, é a responsável pelo crédito tributário reclamado no presnete Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 2470/2471 dos autos. Inicialmente, fez uma síntese dos argumentos defensivos. Disse que o contribuinte tenta se defender a partir da alegação do desconhecimento das notas fiscais e da inexistência das transações comerciais. No entanto, admite ter chegado ao seu estabelecimento algumas mercadorias que posteriormente fora retiradas do mesmo. Alegou também o uso indevido da sua inscrição estadual e que o delito fora cometido por um ex-funcionário, segundo informação prestada pela PROFARMA. O contribuinte entende que houve o cometimento CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA praticado pela PROFARMA, ao tempo em que solicitou que a mesma fosse intimada a prestar informações quanto ao recebimento de valor referente a três notas fiscais emitidas em julho de 2006. Referiu-se ainda ás notas fiscais emitidas para endereço já alterado em 03/04/2006.

Ao analisar, um a um, os argumentos defensivos, o autuante declarou que a simples alegação de não ter conhecimento das notas fiscais e da inexistência das transações comerciais não supera a comprovação contida em todas as cópias de notas fiscais autenticadas por prepostos fiscais autorizados para tanto, conforme credenciamentos às folhas 14 e 15, em anexo (folhas 29 a 2457).

Disse ainda que os arquivos magnéticos referentes aos fatos geradores também foram entregues como determina e regulamenta o Convênio ICMS 57/95 e que esses elementos já são provas suficientes para atestar a existência das operações negadas pelo contribuinte.

Em seguida, afirmou existirem neste caso fatos estranhos. Colocou em dúvida a vericidade da alegação de que um funcionário da empresa tenha atuando de forma delituosa em mais de um estabelecimento da PROFARMA, no caso, São Paulo e Minas Gerais. Da mesma forma, não achou verossímil a alegação do contribuinte de ter recebido mercadorias indevidamente em algum momento, mas não ter desconfiado ou suspeitado de nada durante quase três anos.

Após informações prestadas, manifestou entendimento pela Procedência da exigência fiscal, razão pela qual solicitou que esta instância de julgamento mantenha o Auto de Infração integralmente.

## VOTO

As alegações empresariais visando elidir a infração se revelam frágeis. Senão vejamos.

O contribuinte pretende que o fisco faça a prova de que seu estabelecimento não é o destinário das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela empresa Profarma – Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. Ocorre que as notas fiscais anexadas nos autos, como prova da infração, foram coletadas junto ao fornecedor, nos estabelecimentos localizados nos Estados de São Paulo e Minas Gerais (município de Contagem), através de procedimento de coleta, mediante prévio cadastramento dos auditores fiscais nas respectivas Secretárias de Fazenda.

Por outro lado, todas afirmações defensivas quanto á negativa de compra dos produtos não se fizeram acompanhar de provas, sequer a declaração da própria emitente das notas. Há, na peça de defesa, acusações dúbias, ora se atribuindo a emitente a emisão fraudulenta das notas fiscais, ora se atribuindo a um ex-funcionário da remetente. O autuado por sua vez, afirma em outro trecho

da sua defesa, ter recebido mercadorias da Profarma, todavia, disse em seguida que não ficou as mesmas, e que tudo foi produto de um erro operacional da empresa fornecedora. Nenhuma prova foi trazida ao processo que documentasse esse fato, incluse as devoluções das mercadorias supostamente entregues à autuada.

Acertadamente, o autuante observou, na informação fiscal, que a autuanda permaneceu inerte por aproximadamente três anos, recebendo “indevidamente” mercadorias que não teria comprado. Tal alegação não se revela provida de razoabilidade, visto que uma fraude desta envergadura e pelos valores envolvidos, já demandaria providências mais firmes e imediatas por parte do empresário.

É importante consignar, também, que no campo “dados adicionais - vendedor”, das notas fiscais emitidas para o autuado, consta que as mercadorias foram despachadas por transbordo da filial da PROFARMA, Inscrição Estadual nº 64.250.907, localizada em Salvador, revelando que os produtos trafegaram para o território do Estado da Bahia, sendo posteriormente remetidos para o estabelecimento da impugnante.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos, envolvendo notas fiscais e informações adicionais, arquivos magnéticos do Sintegra e declarações contraditórias da defesa, desprovidas de base documental, me convencem do acerto da autuação, razão pela qual, nego o pedido de diligência formulado pela autuada, e, no mérito, julgo PROCEDENTE, “in totum”, o Auto de Infração nº 206922.0012/09-0.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206922.0012/09-0, lavrado contra **PEDRO DE ANDRADE FREITAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$298.535,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA