

A. I. Nº - 124274.0126/08-7
AUTUADO - JUSCELINO BRITO DE OLIVEIRA
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26/10/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0264-03/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. ESTABELECIMENTO QUE NÃO POSSUI CREDENCIAMENTO. É devido o imposto por antecipação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas por estabelecimento não credenciado, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/08/2008, refere-se à exigência de R\$70.210,44 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Aquisição de produtos farmacêuticos da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem recolhimento do imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro a dezembro de 2004; janeiro a maio, julho a dezembro de 2005 e de janeiro a julho de 2006.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 955, apresentou impugnação (fls. 923 a 947), inicialmente reproduzindo os termos da imputação fiscal e comentando sobre a tempestividade da defesa, citando o art. 145 do Código Tributário Nacional – CTN e § 1º do art. 22 c/c o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF. Em seguida, o deficiente suscitou nulidade da autuação fiscal por entender que existe insegurança da infração. Reproduz a descrição dos fatos e enquadramento legal constante do Auto de Infração e diz que “ao afirmar categoricamente que a autuada havia adquirido as supostas mercadorias em outras unidades da federação, sem o contestado recolhimento da antecipação tributária”, o autuante utilizou-se de enquadramento legal aplicável tão-somente ao ICMS decorrente de operações internas no Estado da Bahia, consolidando tais informações no demonstrativo de apuração do imposto exigido por antecipação tributária, acostado ao presente processo administrativo fiscal. Diz que ao analisar os mencionados demonstrativos, há que se perceber que a maioria esmagadora dos medicamentos autuados obteve a determinação da base de cálculo do imposto exigido através de preço único ou máximo de venda em sugestão determinada pelo fabricante ou pelo importador, restando uma pequena parcela submetida aos percentuais estipulados pelo anexo 88 do RICMS/BA, quando deveria, em relação ao mencionado anexo, ser observado o comando delineado pelo Convênio ICMS n.º 76/94. Salienta que dentro do referido demonstrativo fiscal, oriundo do rol das notas fiscais analisadas, percebe-se, que pouquíssimos produtos sofreram a incidência da MVA, que alcançou o percentual 20% no caso dos produtos listados no anexo 89 do RICMS, ou 49,08% em face do anexo 88, que, por sua vez, aplicação dos percentuais previstos no Convênio ICMS 76/94. Diz que a exigência pautou-se em preço fixado pela PROFARMA Distribuidora.

S.A., discriminado nas notas fiscais analisadas, destacando que em várias outras notas fiscais utilizadas, como, por exemplo, a NF 009389, datada de 08/12/2004 e as Notas Fiscais de n.^{os} 978984, 978985, datadas ambas em 20/10/2004. Afirma que um terceiro critério foi aplicado, já que se extraíram os preços de vendas dos medicamentos sem qualquer referência ao valor indicado pelo distribuidor, pois as notas fiscais mencionadas não trazem qualquer alusão indicativa de tal dimensão quantitativa pecuniária. Diz que a título exemplificativo, a nota fiscal n.^º 603535, datada de 17/02/2006 (fl. 418), traz, em seu bojo, o seguinte item: *Andantol Gel 40G*, cujo valor unitário alcança a dimensão de R\$ 6,65, mas o preço, para efeito da tributação ora exigida, foi de R\$ 9,31, conforme o demonstrativo produzido pelo autuante (fl. 267), tendo em vista a informação, no próprio documento fiscal, promovida pela distribuidora de medicamentos. Assegura que na mesma nota fiscal n.^º 603535, detentora de 110 itens diferentes, somente um produto sofreu a incidência do percentual de 20%, fato este repetido ao longo de todo o processo de demonstração da base de cálculo da exigência fiscal em questão. Diz que o autuante, para justificar a legalidade do procedimento fiscal evoca a aplicação do art. 61 do RICMS/BA, entendendo o deficiente que o *caput* e incisos do citado artigo aplicam-se unicamente às operações realizadas dentro dos lindes fronteiriços do Estado da Bahia, não se subsumindo às aquisições interestaduais, como aplicado pelo autuante na autuação. Transcreve o referido art. 61, incisos I e II e assegura que o procedimento fiscal não possui previsão normativa, porque o RICMS/BA e o convênio ICMS n.^º 76/94 são uníssonos ao não contemplar a figura do preço sugerido pelo distribuidor, caso em que se subsume o suposto fornecedor dos produtos autuados. Diz que próprio inciso I do art. 61 do RICMS não faz referência a qualquer apuração da base de cálculo com a utilização de valores praticados pela figura do distribuidor e/ou atacadista, por isso, entende que tal contradição inquina de vício terminal o auto de infração lavrado. Assevera que embora a metodologia da aplicação da base de cálculo não tenha sido destrinchada pelo autuante, nem disponibilizados ao deficiente os arquivos magnéticos que a compõe, a orientação constante do inciso I do art. 61 do RICMS/BA não poderia ter sido aplicada, já que a informação do preço do produto que serviu de lastro à apuração do imposto exigido no presente lançamento somente deveria ter sido atribuída pelo fabricante ou pelo importador do medicamento, e o fornecedor dos produtos não se enquadraria em nenhuma destas categorias. Assevera que a PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A., constitui-se, como a sua própria denominação social revela, em uma distribuidora de medicamentos, atestado pelos ofícios de credenciamento de autoridades fiscais de Minas Gerais e São Paulo, acostados aos autos, bem como pela descrição dos fatos organizada pelo autuante no corpo do Auto de Infração, não podendo ser subsumida nem na condição de fabricante, nem muito menos de importadora. Afirma que o autuante apurou o imposto exigido no presente lançamento sem previsão normativa, por isso, entende que o Auto de Infração lavrado é nulo de pleno direito, e que o mais grave, é que o autuante, para certos produtos, utilizou-se do Convênio ICMS n.^º 76/94 para extrair o percentual de MVA a ser aplicado em determinados medicamentos, ou seja, parte da autuação refere-se a uma suposta metodologia a ser aplicada, considerando as operações internas de circulação de mercadorias, enquanto que outra parte extraiu suas convicções em convênio interestadual que versa sobre substituição tributária. O deficiente diz que não pode deixar de mencionar a grande incoerência produzida, pois se o Convênio ICMS n.^º 76/94 foi denunciado pelos dois Estados Federativos indicados, quais sejam, São Paulo e Minas Gerais, pergunta: como aplicá-lo para consolidação da base de cálculo da antecipação tributária? Entende que tal contradição é insanável e impensável, pois fere toda a lógica jurídica da imputação da responsabilidade fiscal efetivada, isto é, “rechaça-se um regra normativa, no caso o Convênio ICMS 76/94, mas aplica-se o seu conteúdo para efeito de tributação”. Poderia ser entendido que o referido Convênio estaria em vigor, e o auto de infração seria, neste aspecto, improcedente, pois a substituição tributária deveria ser aplicada, com a responsabilidade fiscal do fornecedor dos supostos produtos distribuídos.

O deficiente argumenta que o próprio Convênio ICMS n.^º 76/94 traz normas para o caso de distribuidores, sendo a substituição tributária destinada a fabricantes e importadores. Na mesma linha está o inciso I do art. 61 do RICMS/BA, que estabelece que a base de cálculo da exigência fiscal deve ser a utilizada pelo fabricante ou importador, salvo se houver previsão normativa que estabeleça a utilização de outra base de cálculo.

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

cláusula primeira do Convênio 76/94, e diz que não há como sustentar a autuação, pois não há segurança, já que embora a descrição fática tenha afirmado a incomprovada aquisição de mercadorias de outras unidades federativas, a metodologia da base de cálculo empreendida pautou-se em dispositivos relacionados a operações internas dentro da Bahia. Cita o art. 18, inciso IV do RPAF/BA, reiterando o pedido de nulidade da autuação fiscal.

O defendant contesta o enquadramento legal indicado no Auto de Infração (art. 371 do RICMS/BA), alegando que em nenhum momento o mencionado Regulamento ordenou a condução da quantificação do crédito tributário na forma pela qual o autuante apurou, muito menos ao mesclar, no mesmo demonstrativo, critérios de apuração ora voltados para operações internas de mercadorias, ora para aquisições interestaduais, com base em convênio já citado. Diz que a metodologia utilizada não encontra respaldo legal/regulamentar, e não pode prosperar, sendo-lhe imperiosa a decretação de sua nulidade.

O autuado reproduz a cláusula segunda § 1º, item 1, do Convênio ICMS n.º 76/94 e a respectiva tabela a tabela de MVA, apresentando o questionamento de que dentro dos produtos objeto da autuação fiscal nenhum deles estaria enquadrado na exceção estabelecida pelo item 1 do § 1º da cláusula segunda do convênio 76/94.

Destaca, ainda, que o autuante ao quantificar o valor do imposto exigido, utilizou-se de três critérios, e que, a título exemplificativo, nas notas fiscais de números 009389 de 08/12/2004, 978984 e 978985 de 20/10/2004 e todas as demais notas fiscais referentes ao exercício de 2004, não se encontra nenhum preço referencial de importador ou fabricante, nem muito menos a aplicação de qualquer percentual de MVA aos produtos indicados nos demonstrativos de cálculo apresentados pela fiscalização, que se utilizou de critério próprio e aleatório de valoração, sem determinação legal, estabelecendo preços de venda nunca dantes divulgados, o que revela mensuração própria e desbordada da legalidade, em verdadeiro arbitramento ilegal e desautorizado, o que eiva de nulidade a autuação fiscal. Portanto, o defendant entende que em função da imprecisão da base de cálculo apresentada, pontuando-se os erros já identificados, o que seriam facilmente destacados se o autuante houvesse disponibilizado, em meio magnético, tais levantamentos, o que impediu à defendant de checar, em detalhes, as diversas inconsistências existentes. Pede a decretação da nulidade da autuação.

Prosseguindo, o autuado pede a improcedência da autuação, reproduzindo o art. 249, § 2º do CPC e art. 180 do RPAF, alegando que o autuante indicou como infringido o art. 371 do RICMS/BA, que transcreveu. Diz que existiria a possibilidade do pagamento do ICMS por antecipação tributária de medicamentos adquiridos em outras unidades da federação, se o contribuinte não estivesse enquadrado em pelo menos uma das hipóteses previstas pelo art. 355 do RICMS, e o autuado, em ampla harmonia ao inciso VII do art. 355 do mencionado Regulamento, está acobertado pelo manto protetor da ressalva da não-incidência do fenômeno da antecipação tributária. O defendant afirma que se subsume plenamente ao comando normativo evocado, e mesmo que, hipoteticamente, houvesse adquirido mercadorias em qualquer outra unidade da Federação, não haveria a possibilidade de materialização da incidência da antecipação tributária do ICMS pelo adquirente, pois todas as aquisições de suas mercadorias são destinadas ao consumidor final. Portanto, afirma que não há se falar em exigência da antecipação tributária. Diz que se deve fazer uma distinção primordial, já que a antecipação tributária é gênero, do qual a substituição é uma das suas espécies. A substituição tributária, além de promover uma antecipação do fato gerador e do pagamento do tributo, requer a existência de duas figuras jurídicas, contribuinte e responsável tributário. A hipótese do art. 355 do RICMS é aquela que se dá pela entrada da mercadoria no estabelecimento comercial e é efetivada pelo próprio contribuinte adquirente, existindo, neste caso, apenas a figura deste que será o encarregado pelo recolhimento fiscal.

O autuado diz que é empresário individual, empresa de pequeno pc em pequena escala, realizando as suas operações a granel, ou seja espécie de medicamento comercializado, já que todos os produtos

destinam-se a vendas a serem promovidas ao consumidor final. Diz que são dezenas de Notas Fiscais apresentadas pela Fiscalização. Nenhuma delas possui qualquer sinal identificador de haver passado em qualquer posto fiscal das unidades federativas entre Minas Gerais ou São Paulo e Bahia, muito menos existe o recebimento de tais mercadorias por parte do autuado no canhoto do formulário da Nota Fiscal impressa, sem deixar de comentar a ausência de identificação dos transportadores, nem de qualquer conhecimento de frete, até mesmo para a identificação dos veículos que transitaram interestadualmente na suposição da Administração Tributária. Entende que a mera existência de documentos fiscais como os apresentados não detêm o condão sequer de produzir presunção *iuris tantum* do hipotético ilícito atribuído ao impugnante, por se tratar de indício tênu, fragilizado, pois não comprova a aquisição da mercadoria, nem muito menos a sua entrada no estabelecimento autuado. Salienta que as Notas Fiscais objeto de autuação não foram capturadas no CFAMT, mas sim de simples e unilateral obtenção dos arquivos magnéticos junto ao remetente PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A, sem qualquer prévia e indispensável fiscalização no estabelecimento autuado. Apresenta o entendimento de que a comprovação de tal imputação, somente seria abalizada com a produção de outros roteiros de fiscalização, a exemplo da contagem de estoques em exercício fechado e/ou aberto, que apurasse as divergências físicas no quantitativo dos medicamentos indicados, mas tal tarefa não foi efetivada.

Por fim, o defensor diz que, se por acaso o autuante não exercer o seu papel de acolher as teses produzidas em sua imprescindível peça de informação fiscal, pede pela improcedência da autuação seja com base no inciso VII do art. 355 do RICMS/BA; seja pela ausência do recebimento das mercadorias indicadas nas notas fiscais elencadas no demonstrativo fiscal apresentado; ou, pela nulidade do lançamento, diante da fragilidade da base de cálculo e/ou da determinação com segurança da hipotética infração cometida pelo autuado.

À fl. 960 o autuado comunica o endereço para que as futuras informações, através de notificações e intimações de estilo, lhes sejam encaminhadas, sob pena de nulidade.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 963/964 dos autos, diz que os argumentos apresentados pelo defensor são infundados, sem base legal e com interpretação equivocada da legislação do ICMS. Salienta que os Estados de São Paulo e Minas Gerais “renunciaram o Convênio 76/94”, por isso suas indústrias atacadistas e distribuidoras não estão obrigadas a efetuar antecipação do ICMS quando realizarem vendas para os Estados que fazem parte do citado Convênio. Assegura que as mercadorias adquiridas desses Estados devem ter o ICMS antecipação tributária, pago quando ingressarem no Estado de destino, e neste caso, o adquirente no Estado da Bahia está obrigado a pagar o imposto por antecipação tributária. Assevera que as operações subsequentes serão realizadas no território deste Estado, e o cálculo do imposto devido deve ser efetuado de acordo com o art. 61, § 2º, inciso I e art. 353 do RICMS/BA, que transcreveu. Afirma que a base de cálculo foi apurada de forma correta, conforme o mencionado art. 61, e só foi aplicada MVA, de acordo com o Convênio 76/94, quando o produto não constava na lista com os preços sugeridos. Reproduz a cláusula segunda do referido Convênio, e assegura que as cópias das notas fiscais e os demonstrativos acostados aos autos fornecem com clareza todos os elementos necessários à identificação do fato gerador do imposto. Salienta que o defensor adquiriu as mercadorias de outros Estados da Federação, não efetuou nenhum pagamento do ICMS antecipação tributária, e a defesa não apresentou nada que possibilite alterar os valores apurados, sendo descabidas as alegações de ilegalidade da autuação. Finaliza dizendo que mantém o Auto de Infração e espera que seja julgado procedente.

Às fls. 973 a 977 do presente PAF, o autuado apresentou manifestação reproduzindo o voto no Acórdão JJF N° 0010-04/09, proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, acolhendo a tese de improcedência da autuação. O defensor reitera o pedido de intimação e encaminhadas aos seus patronos constituídos, para ciência de quaisquer procedimentos, dentre outras manifestações.

À fl. 988, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para o autuante solicitar ao remetente das mercadorias 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).
4. a Inspetoria Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, foi acostada aos autos declaração da Profarma constando a relação de notas fiscais emitidas em nome do autuado, com as respectivas datas de vencimento, de pagamento e o valor.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 1006), acompanhada da diligência fiscal e o autuante também tomou conhecimento (fl. 1009), mas não se pronunciou quanto à mencionada diligência.

O defensor se manifestou quanto ao resultado da diligência fiscal, apresentando o entendimento de que os elementos colhidos pela diligência efetuada, tão-somente reforçam a tese defensiva no sentido de se decretar a nulidade ou improcedência da autuação fiscal. O defensor alega que o resultado da diligência é imprestável para dar suporte às razões apresentadas, haja vista que a PROFARMA não traz nenhum elemento novo adicional aos elementos existentes no Auto de Infração; nenhum dos documentos solicitados foi apresentado, e a simples juntada da planilha da PROFARMA não tem o condão de provar absolutamente nada. Diz que no Auto de Infração já contém relação das notas fiscais emitidas em nome do autuado, com o seu valor e data de vencimento. Salienta que as datas de vencimento das notas fiscais indicadas na relação trazida aos autos não são as mesmas das notas fiscais apresentadas no Auto de Infração, e que não foi trazida aos autos qualquer comprovação fisco-contábil do adimplemento de tais aquisições, nem conhecimentos de transporte, relatórios de entrega de produtos, pedidos de compra, levantamento quantitativo de estoques, nota fiscal arrecadada nos Postos Fiscais através do CFAMT. Alega que existente neste próprio CONSEF paradigma, ao retratar caso semelhante, conforme ACÓRDÃO JJF Nº 0010-04/09, reproduzindo parte do voto. Finaliza, pedindo a nulidade e improcedência do Auto de Infração.

O presente processo foi pautado para julgamento em 06/10/2010. Entretanto, o autuado, por intermédio de seu advogado, apresentou petição dizendo que, diante do manifesto interesse em realizar o acompanhamento pessoal, inclusive com a realização da sustentação oral e, tendo em vista a viagem do mencionado advogado, solicitou que fosse designada nova data de julgamento. Assim, esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo adiamento do processo, sendo incluído na pauta da sessão seguinte, independentemente de nova publicação, nos termos dos artigos 66 e 67 do Regimento Interno do CONSEF.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de novembro de 2004 a julho de 2005.

A mercadoria foi remetida pela empresa PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, não signatários do Convênio 76/94, e por isso, é devido o imposto pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes, nos termos do art. 125, c/c o art. 371, do RICMS/97.

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Em sua impugnação, o autuado alega que a maioria esmagadora dos medicamentos autuados obteve a determinação da base de cálculo do imposto exigido através de preço único ou máximo de venda em sugestão determinada pelo fabricante ou pelo importador, restando uma pequena parcela submetida aos percentuais estipulados pelo anexo 88 do RICMS/BA, quando deveria, em relação ao mencionado anexo, ser observado o comando delineado pelo Convênio ICMS n.º 76/94. Salienta que dentro do demonstrativo fiscal, oriundo do rol das notas fiscais analisadas, percebe-se, que pouquíssimos produtos sofreram a incidência da MVA. A maior parte do restante da exigência pautou-se em preço fixado pela PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A.

Em relação à base de cálculo para fins de antecipação do pagamento do ICMS na entrada da mercadoria, deve ser adotado o preço sugerido pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente, e na falta deste preço, é utilizado o valor da operação, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante, a margem de valor adicionado (MVA). Tudo conforme estabelece o art. 61, incisos I e II do RICMS/BA.

No caso em exame, o autuante esclareceu na informação fiscal que só foi aplicada MVA quando o produto não constava na lista com os preços sugeridos, ou seja, não constava o PMC. Assegura que nas cópias das notas fiscais e no levantamento fiscal constam todos os elementos necessários à identificação do fato gerador do imposto e da base de cálculo utilizada na apuração do débito, salientando que o deficiente adquiriu as mercadorias de outros Estados da Federação, não efetuou nenhum pagamento do ICMS antecipação tributária.

O autuado também alegou que não adquiriu qualquer das mercadorias evidenciadas pelas notas fiscais objeto da autuação fiscal; que são dezenas de notas fiscais apresentadas pela fiscalização, e nenhuma delas possui qualquer sinal identificador de haver passado em qualquer posto fiscal das unidades federativas entre Minas Gerais ou São Paulo e Bahia.

Considerando a alegação defensiva acima reproduzida, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que o autuante solicitasse ao remetente das mercadorias e anexasse aos autos, cópias dos pedidos das mercadorias acostadas aos autos; canhotos das notas fiscais com recebedor das mercadorias; e comprovantes de recebimento dos

realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias, etc).

Em atendimento, o autuante acostou aos autos uma declaração da Profarma (remetente das mercadorias) constando a relação de notas fiscais emitidas em nome do autuado, com as respectivas datas de vencimento e de pagamento e o valor.

Embora o autuado tenha apresentado o entendimento de que nenhum dos documentos solicitados foi apresentado, e a simples juntada da planilha da PROFARMA não tem o condão de provar absolutamente nada, entendo que a declaração do fornecedor com a informação das notas fiscais, datas de vencimento e de pagamento, indicam que, efetivamente, houve a operação de venda ao estabelecimento autuado.

Quanto ao argumento do defensor de que as datas de vencimento das notas fiscais indicadas na relação trazida aos autos não são as mesmas das notas fiscais apresentadas no Auto de Infração, observo que existem divergências entre as datas de vencimento e de pagamento, a exemplo da NF 674533 (fl. 463) com vencimento em 02/04/2006 e pagamento em 03/04/2006; e NF 685863 (fl. 468) com vencimento em 14/04/2006 e pagamento em 17/04/2006. Tal fato se explica porque o pagamento pode não ter sido realizado exatamente na data do vencimento. Poderia ter sido até antecipado. No que concerne às divergências entre as datas de vencimento constantes nas notas fiscais e a informação prestada pela Profarma não torna inválido o documento fiscal correspondente à operação de venda, haja vista que se encontram os dados do autuado como destinatário das mercadorias, a exemplo da razão social, CNPJ e inscrição estadual, inclusive o número de fone/fax.

Em relação ao julgamento pela improcedência de um Auto de Infração, citado pelo defensor, que juntou ao presente PAF cópia do Acórdão JJF Nº 0010-04/09, observo que no processo correspondente ao mencionado Acórdão pode não conter os mesmos elementos que se encontram no presente PAF, não podendo ser utilizado como parâmetro para a decisão no presente Auto de Infração.

Concluo que é subsistente a exigência fiscal, de acordo com o valor apurado pela autuante no demonstrativo de débito às fls. 10/19, tendo em vista que não foi comprovado o recolhimento da antecipação do imposto no prazo regulamentar.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124274.0126/08-7, lavrado contra **JUSCELINO BRITO DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$70.210,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA