

A. I. N° - 269141.0043/08-0
AUTUADO - BRITTU'S COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 19.10.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0302-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Considerando que as notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos do emitente, situados em outras unidades da Federação, não existindo prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, não há como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostrando-se eivada do vício de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/08, exige ICMS no valor de R\$73.494,65, acrescido de multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos que adquiriu produtos farmacêuticos de empresas localizadas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária do imposto, conforme notas fiscais relacionadas nos arquivos magnéticos (Convênio ICMS 57/95) e cópia de notas fiscais juntadas ao processo.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 1023/1025), inicialmente discorre sobre a infração e diz que não concorda com a autuação “pois não reconhece em momento algum, a veracidade das Notas Fiscais apresentadas”.

Afirma que as empresas localizadas na sua região estão sendo alvo de empresas inescrupulosas que emitem notas fiscais contra contribuintes sem fazer entrega das mercadorias correspondentes, como se tivesse ocorrido um negócio jurídico.

Diz que não há prova do recebimento das mercadorias e conseqüentemente não há negócio jurídico concretizado, e tão pouco fato gerador do ICMS, visto que não há prova de entrada das mercadorias no estabelecimento.

Argumenta que as autoridades fiscais desconhecem ou “fingem desconhecer” tal situação, presumindo que havendo nota fiscal ocorreu evasão do imposto, expondo os contribuintes em situações constrangedoras, passíveis de penalidades administrativas, considerando-os como sonegadores, o que não pode ser aceito por ele.

Aduz que as cópias das segundas vias das notas fiscais juntadas aos autos, não se fazem acompanhar dos canhotos comprovando o recebimento das mercadorias pelo estabelecimento autuado para servir de prova de entrega das mercadorias.

Acrescenta que não consta nenhum carimbo de postos fiscais de fronteiras provando que as mercadorias constantes das notas fiscais deram entrada no Estado mercadorias podem ter sido desviadas para outras pessoas.

Afirma que a fiscalização presumiu a existência de compra de mercadorias em função das cópias das segundas vias de notas fiscais juntadas aos autos, mas que não comprovam o recebimento das mercadorias por sua parte, nem que deram entrada neste Estado.

Diz que cabe a fiscalização fazer prova de que adquiriu as mercadorias consignadas nas segundas vias das notas fiscais acostadas ao processo e face à inexistência de provas requer a improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada (fl. 1029) inicialmente discorre sobre a infração e alegações defensivas, afirmando que “Ocorre que os documentos fiscais que subsidiaram a autuação foram coletados nos estabelecimentos remetentes com autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, conforme fls. 1014 a 1017”.

Finaliza dizendo que considera que os argumentos apresentados na defesa “são insuficientes para desqualificar a infração” e requer a procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF determinou (fl. 1032) que fosse realizada diligência ao estabelecimento fornecedor dos medicamentos no sentido de que fossem coletados outros elementos de provas além dos já existentes do processo.

Em atendimento a solicitação feita pela INFIP (fl. 1033), a PROFARMA – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A. emitiu declaração assinada pelo Sr. Evilásio Lino Freire, CPF 296.551.027-34, Contador registrado com o nº 57709-0 no Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro (fls. 1035/1039), informando que o autuado efetuou as compras relativas às notas fiscais objeto da autuação conforme relação.

Na mencionada declaração, indicou os números das notas fiscais de aquisição de mercadorias, o número da duplicata correspondente, a data de vencimento, o valor e data de pagamento das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado, da PROFARMA IE 114.878.412.117 localizada no Estado de São Paulo e IE 186786893.01-20 da PROFARMA localizada no Estado de Minas Gerais.

A Secretaria do CONSEF cientificou o autuante e intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 1043/1044), concedendo prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

Da mesma forma, juntou à fl. 1045 demonstrativo de débito constante no SIGAT.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a autuação não demonstra segurança, por entender que os documentos que instruem a autuação foram coletados nos estabelecimentos dos remetentes e que não havia comprovação no processo de que tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação.

O Auto de Infração exige ICMS em razão da falta do seu recolhimento por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97.

Na defesa apresentada, o impugnante alegou não ter adquirido as mercadorias consignadas nas notas fiscais emitidas contra ele e afirmou que as segundas vias das notas fiscais juntadas aos autos, não foram visadas em postos fiscais do percurso das mercadorias e não se faziam acompanhar dos canhotos comprovando o recebimento das mercadorias pelo estabelecimento autuado para servir de prova de entrega das mercadorias. Argumentou que caberia ao Fisco trazer aos autos provas concretas da realização das operações mercantis com base no princípio da busca da verdade material.

Considerando que as notas fiscais destinadas ao estabelecimento au

estabelecimentos fornecedores localizados em outras unidades

Julgamento determinou a realização de diligência no sentido de que fossem juntadas ao processo outras provas da realização das operações de compra por parte do impugnante.

Pelas informações, pelos dados e documentos acostados ao PAF, ficou demonstrado que a PROFARMA Distribuidora Farmacêutica S. A. emitiu as referidas notas fiscais contra o estabelecimento autuado havendo indício de ocorrência das operações. Porém, em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o fornecedor emitiu uma declaração de que foi efetuado compras conforme uma relação de notas fiscais com indicação das datas de pagamentos. A declaração juntada ao processo não faz prova de que as mercadorias nelas consignadas adentraram em circulação no território do Estado da Bahia, e muito menos de que foram adquiridas pelo autuado.

Saliento que, este mesmo Conselho Estadual de Fazenda já exarou decisão, através do Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, no sentido de que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como provas de aquisição de mercadorias, uma vez que é necessário elemento de convencimento suplementar da entrada dos produtos 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, no Acórdão nº 0303-11/08, ao tratar da mesma matéria.

Deve-se ressaltar que há que se diferenciar tal situação específica com as decisões prevalentes exaradas por este Conselho de Fazenda, nas quais tem sido considerada, como prova suficiente de operações de compras, a coleta de notas fiscais, através do CFAMT, acobertando mercadorias em circulação no território baiano, com endereçamento a contribuintes localizados neste Estado, visto que, no caso concreto, a coleta das notas fiscais juntadas a este processo foi feita junto aos próprios emitentes situados em outros Estados (São Paulo e Minas Gerais) e não foi acostado ao processo qualquer prova de que as mercadorias nelas consignadas tenham circulado no território baiano ou outras provas complementares.

Observo, ainda, que na maioria das vias (segunda) das notas fiscais juntadas ao processo, foi indicado como transportador o “próprio” estabelecimento emitente (PROFARMA), sem identificar motorista ou veículo utilizado para transportar as mercadorias, o que dificulta averiguar por meio do transportador se efetivamente conduziu as mercadorias objeto da autuação.

Também, na maioria das notas fiscais, há indicação de que as mercadorias seriam entregues por “despacho por transbordo da filial Salvador – BA, Inscr. Est.: 64.250.907”. Isso denota que as mercadorias deveriam ser transportadas até a filial da PROFARMA localizada em Salvador e depois reenviadas ao destinatário. Porém, não há comprovação de que as vias tenham sido coletadas pelo sistema CFAMT, o que comprovaria a entrada da mercadoria no território deste Estado.

A declaração do emitente, (fls. 1035/1039), não constitui prova suficiente de que tenham ocorrido as operações mercantis que ensejariam a legítima cobrança do imposto por antecipação tributária, uma vez que designou números de documentos fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento, mas não trouxe qualquer documento, nem mesmo em cópias reprográficas.

Assim, considerando que as multicitadas notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos dos emitentes, situados em outras unidades da Federação, não existindo provas ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado e não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-se eivada do vício de nulidade a autuação.

Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, desta feita sem os vícios ora apontados.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269141.0043/08-0**, lavrado contra **BRITTU S COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA**. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal a salvo das incorreções apontadas.

Esta Junta recorre de ofício desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR