

A. I. Nº - 281331.0208/08-8
AUTUADO - DROGARIA E PERFUMARIA PHARMA VITAE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ROBERTO SOARES SOUZA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 20.10.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0308-04/10

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 06/08/08, exige ICMS no valor de R\$65.624,79, 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. 859/884), inicialmente discorre sobre a infração, tempestividade da defesa, requer declaração da improcedência ou nulidade da autuação.

Afirma que na acusação de que adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação, sem o recolhimento da antecipação tributária, o autuante utilizou enquadramento legal aplicável tão somente ao ICMS decorrente de operações internas no Estado da Bahia.

Alega que na determinação da base de cálculo foi utilizado como referência:

- a) o preço máximo de venda à consumidor (PMC) sugerida pelo fabricante;
- b) percentuais estipulados pelos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA (Conv. ICMS 76/94), com MVA de 20% e 49,08%;
- c) preço fixado pela PROFARMA a exemplo da nota fiscal n.º 143426.

Afirma que o enquadramento no art. 61 do RICMS/BA aplica-se unicamente às operações internas do Estado da Bahia, não se subsumindo às aquisições interestaduais objeto da autuação, conforme transcreveu à fl. 865.

Alega que inexistente previsão normativa regulamentar e o Convênio ICMS 76/94 não contempla a figura do preço sugerido pelo distribuidor e sim do fabricante ou importador, não enquadrando o fornecedor do produto (PROFARMA), o que no seu entendimento configura vício formal que conduz a nulidade do Auto de Infração.

Pondera que para certos produtos o autuante utilizou-se da MVA prevista no Convênio ICMS 76/94, enquanto para outros utilizou a legislação aplicável a operação

Ressalta que devido à incoerência do citado Convênio ICMS, o mesmo foi denunciado pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais e não pode ser aplicado na apuração da base de cálculo da antecipação tributária, o que entende constituir vício insanável por ferir a lógica jurídica da imputação da responsabilidade fiscal efetivada.

Afirma que os elementos contraditórios focados na autuação conduzem à insegurança da infração que lhe é imputada, tendo em vista que a descrição fática é de que adquiriu mercadorias de outras unidades federativas e a metodologia aplicada para apuração da base de cálculo pautou-se em dispositivos relacionados a operações internas dentro da Bahia, sem contar que o fornecedor não se reveste na condição de fabricante ou importador de medicamentos, por ser mero atacadista de produtos farmacêuticos. Requer a nulidade da autuação nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Ainda com relação à apuração da base de cálculo do ICMS por antecipação, transcreve o art. 371 do RICMS/BA (fl. 871) e diz que em momento algum tal diploma legal autorizou a quantificação do suposto crédito tributário como apurado pelo autuante, ora voltado para operações internas, ora para aquisições interestaduais de mercadorias, com base em Convênio já denunciado, e inclusive não aplicável ao fornecedor.

Alega que não tendo respaldo legal, a metodologia utilizada, o ato administrativo não pode prosperar motivo pelo qual deve ser decretada a sua nulidade, face ao preconizado princípio da autotutela da gestão pública.

Argumenta que em relação aos itens tributados com MVA com base no Anexo 88 c/c Convênio ICMS n.º 76/94 não foi indicada sua classificação de acordo com a NBM/SH, o que fragiliza a base de cálculo apurada, já que o tributo não pode ser exigido em valor inferior ou superior ao determinado pela norma legal, sob o risco de enriquecimento ilícito do Estado.

Transcreve a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94 (fl. 873) e questiona se dentre os produtos indevidamente tributados não haveria as exceções estabelecidas no item 1 do §1º desta Cláusula (preço praticado pelo remetente, incluídos o valor do IPI, frete e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada os percentuais indicados nas tabelas), tendo em vista que o autuante não discriminou a classificação da NBM/SH item por item dos medicamentos analisados, não cabendo ao autuado a inversão do ônus da prova.

Conclui esta linha de raciocínio afirmando que tal procedimento fiscal conduz a insegurança na determinação da base de cálculo e deve ser decretada a nulidade nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Argumenta ainda, que a fiscalização utilizou dados em meio magnético para apurar o imposto, mas não disponibilizou para o defendente, o que diante da quantidade de informações contidas impediu de fazer um controle da metodologia aplicada pela fiscalização, o que entende ter cerceado o seu direito de defesa.

No mérito, afirma que caso não acatadas as nulidades suscitadas, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente nos termos do § 2º do art. 249 do CPC e do art. 180 do RPAF/BA, que preconizam: “Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

Transcreve mais uma vez o art. 371 do RICMS/BA (fl. 879) e interpreta que existiria a possibilidade do pagamento do ICMS por antecipação tributária de medicamentos adquiridos em outras unidades da Federação, desde que não estivesse enquadrado pelo menos em uma das hipóteses previstas pelo art. 355 do mesmo diploma legal. Entende que o disposto no inciso VII do citado dispositivo o exime da obrigatoriedade da antecipação: “Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas quando a mercadoria se destinar: [...] VII - a consumidor final”.

Afirma que mesmo que tivesse adquirido mercadorias em outra unidade da Federação, não haveria a possibilidade de materialização da incidência da antecipação tributária do ICMS pelo adquirente, pois todas as aquisições de mercadorias são destinadas a consumidor final e não há do que se falar de exigência do ICMS-ST na situação presente.

Ressalta que antecipação tributária é gênero, do qual a substituição é uma das suas espécies e que substituição tributária, além de promover uma antecipação do fato gerador e do pagamento do tributo, requer a existência de duas figuras, quais sejam a do contribuinte e a do responsável.

Entende que a antecipação prevista no art. 355 é a que se dá pela entrada sendo efetivada pelo próprio contribuinte adquirente, existindo, neste caso, apenas a figura do contribuinte e que a sistemática dos artigos 371 c/c o 355, VII ambos do RICMS, ao mencionar que “não se fará a retenção quando a mercadoria se destinar a consumidor final” está se referindo ao responsável por substituição tributária, ou seja, o atacadista/distribuidor e/ou fabricante/importador, tornando-os dispensados da retenção fiscal no caso de fornecimento para consumidor final.

Assevera que tendo sido dispensado de proceder à antecipação do imposto, deve ser dado o tratamento normal na apuração do mesmo, o que não foi objeto da autuação, visto que não foi exigido imposto pelas saídas das mercadorias vendidas no presente Auto de Infração.

Ressalta que é uma empresa de pequeno porte, realiza operações em diminuta quantidade destinando suas vendas a consumidor final, estando no seu entendimento fora da antecipação tributária erroneamente preconizada e não se pode exigir imposto sem respaldo normativo nos termos do art. 5º, II da Constituição Federal. Requer a improcedência da autuação.

Diz que caso não acolhida a improcedência na forma anteriormente argumentada, a autuação também não se sustenta, já que não adquiriu qualquer das mercadorias evidenciadas pelas notas fiscais apresentadas pelo autuante nos demonstrativos por ele elaborados, pelos seguintes motivos:

- 1) Nenhuma delas identifica ter sido visada em posto fiscal das unidades federativas entre Minas Gerais ou São Paulo e Bahia;
- 2) Não há recebimento de tais mercadorias no canhoto do formulário da nota fiscal impressa;
- 3) Não há identificação do transportador, de conhecimento de frete, ou de identificação dos veículos que transitaram interestadualmente;
- 4) Não foram capturadas no CFAMT.

Por fim, diz que a mera existência de documentos fiscais no estabelecimento do fornecedor constitui indício ténue, fragilizado da infração, mas não comprova a aquisição da mercadoria, muito menos a entrada no estabelecimento autuado.

Salienta que a comprovação de tal imputação, poderia ser feita mediante aplicação de outros roteiros de fiscalização, a exemplo de contagem de estoques por exercício.

Pugna pela improcedência ou nulidade da autuação.

O autuante na informação fiscal (fls. 898 a 912) inicialmente discorre sobre a infração apontada, a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos (Convênio ICMS 57/95) e cópias de notas fiscais juntadas ao processo.

Em seguida, contesta o argumento defensivo de que não estaria obrigado a fazer a antecipação do imposto, visto que o art. 371 combinado com o art. 61 tudo do RICMS/BA e Cláusula Segunda, §1º do Convênio ICMS 76/94, fundamentam que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, originária de Estado que não seja signatário de Convênio ou Protocolo de ICMS, o destinatário é obrigado a proceder ao pagamento do ICMS por antecipação.

Afirma que o impugnante desconhece os procedimentos a serem adotados para obter a base de cálculo, visto que descreve exatamente o Convênio ICMS 76/94 e o cálculo foi feita na ordem como determina o citado Convênio.

medicamentos com preços publicados na tabela ABCFARMA, seguido dos que não tiveram o PMC indicado na mencionada tabela, utilizando a lista Negativa adicionando MVA de 49,08%, por ser a mais conservadora, pois não havia como identificar se a mercadoria possuía ou não, outorga de crédito do PIS/COFINS.

Exemplifica que em relação ao produto Tandrilax citado na defesa, foi utilizado o PMC publicado pela ABCFARMA de R\$29,27 e não o valor da operação de R\$19,64. Diz que ao citar o valor de R\$26,34, o recorrente não percebe ou entende que se trata da base de cálculo reduzida de 10% como determina o art. 61, §2º, I do RICMS/BA, conforme transcreveu à fl. 904.

Relativamente aos itens que foi adicionado MVA de 20%, explica que se trata de “outras mercadorias” adquiridas por farmácias, previstas no Anexo 89 do RICMS/BA.

Quanto ao argumento defensivo de que foi utilizada a legislação no que se refere às operações internas e não se aplica às operações interestaduais, afirma que conforme dito anteriormente o art. 61 trata da apuração da base de cálculo para fins de antecipação tributária, sendo complementado o enquadramento pelo art. 371, bem como pelo art. 61, II, “a” tudo do RICMS/BA, combinado com a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 81/93, que atribui ao contribuinte, nas operações interestaduais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Diz que em qualquer operação interestadual como mercadorias contempladas em Convênio ou Protocolo ICMS, fica atribuída ao remetente ou destinatário a responsabilidade pela retenção do imposto mesmo que já tenha sido anteriormente retido e que na situação em tela, tendo as mercadorias vindo dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que denunciaram o Convênio ICMS 76/94, fica o estabelecimento autuado obrigado a proceder a antecipação do imposto.

No que se refere ao argumento de que aplicou dupla metodologia, informa que conforme anteriormente esclarecido, na apuração da base de cálculo, utilizou o PMC, MVA de 49,08% ou MVA de 20%, de acordo com o disposto nos artigos 61, §5º, I, 125, 353, 371 combinado com o Convênio 76/94.

Rebate o argumento de que o Auto de Infração não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, por entender que o assunto foi exaustivamente discutido e esclarecido em itens anteriores, bem como o demonstrativo de apuração do ICMS juntado ao processo contém os elementos suficientes para identificar os produtos (medicamentos) objeto da autuação e que a não identificação da NBM/SH item por item, em nada dificulta o processo de identificação da base de cálculo, visto que a descrição das mercadorias torna clara a autuação.

Refuta o argumento defensivo de nulidade sob alegação de dificuldade de se defender, tendo em vista a amplitude das fundamentações feitas pelo recorrente, não havendo no seu entendimento motivo que impossibilitasse de se defender.

Ressalta que tendo elaborado demonstrativos em conformidade com o que determina a legislação do ICMS, na defesa o autuado não apresentou qualquer demonstrativo para fundamentar suas alegações, ao teor do que determina a legislação do imposto.

Salienta que além das cópias das notas fiscais, utilizou também os dados contidos em arquivos magnéticos entregues pela PROFARMA, em conformidade com o disposto no Convênio ICMS 57/95, cujos dados são de inteira responsabilidade da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, aplicando rotinas de auditorias de uso comum na IFEP. Afirma que o recorrente não apresentou comprovações concretas de que as operações de aquisições das mercadorias não ocorreram.

Com relação ao argumento de que efetua venda para consumidores finais, contesta dizendo que o autuado é um estabelecimento comercial varejista, comprovado pelo seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e inscrição no cadastro de contribuintes do

um conceito sem nenhum embasamento legal e lógico.

Atenta que as cópias das notas fiscais juntadas ao processo (fls. 137/857) foram entregues diretamente pelo fornecedor (PROFARMA) situado nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, devidamente autorizada pelo Fisco Estadual conforme documento juntado às fls. 8 e 9, também autenticado por funcionário que detém fé-pública, o que no seu entendimento faz prova material da aquisição das mercadorias, inclusive tendo o fornecedor entregue o arquivo magnético correspondente das operações, nos termos do Convênio ICMS 57/95. Entende que a negação da aquisição das mercadorias objeto da autuação não elide a exigência fiscal diante das notas fiscais emitidas por contribuinte legalmente inscrito, fazem provam da circulação das mercadorias e ingresso no estabelecimento destinatário, a menos que se prove ao contrário.

Afirma que o autuado não apresentou qualquer elemento que demonstrasse falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, o que no seu entendimento configura simples negativa de cometimento da infração, o que não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

Transcreve os Acórdãos CJF 0075-12/05 e JJF 256-03/04 para reforçar o seu posicionamento de que as notas fiscais destinadas a contribuintes são prova suficiente da realização de operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização, a não ser as próprias notas fiscais e que cabe ao estabelecimento autuado provar o contrário.

Ressalta que tais decisões reforçam o entendimento de que deve ser mantida a penalidade atribuída ao estabelecimento autuado e certeza da ilegalidade cometida. Requer a procedência do Auto de Infração.

O patrono do autuado juntou petição às fls. 918 e 944 requerendo intimação após retorno de viagem ao exterior.

Em nova petição à fl. 931 juntou cópia do Acórdão JJF 010-04/09 que julgou improcedente o AI 281331.0208/08-8 alegando que corresponde a “situação fática exatamente igual à narrada neste Processo”. Requer o mesmo tratamento.

A 4ª JJF determinou que fosse realizada diligência (fl. 947) ao estabelecimento fornecedor dos medicamentos para que fossem coletados outros elementos de provas além dos já existentes no processo.

Em atendimento a solicitação feita pela INFIP (fl. 950), 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. 951/958), 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 em 26/07/10 para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 962/963), concedendo prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

Da mesma forma, juntou à fl. 964, demonstrativo de débito constante no SIGAT.

Em 27/08/10 o autuado apresenta manifestação, comenta inicialmente a sua tempestividade em vista de ter solicitado que as intimações ou notificações lhe fossem encaminhadas e a intimação só foi disponibilizada em 13/08/10.

Discorre sobre a autuação e a diligência determinada pelo CONSEF, afirmando que o resultado da diligência não traz qualquer elemento novo em relação aos já existentes nos autos. Diz que a simples juntada de declaração e planilha pela PROFARMA não operações objeto da autuação.

Reitera os argumentos expendidos na defesa inicial e transcreve o teor da decisão contida no Acórdão JF 0010-04/09 o qual foi anexado a sua manifestação, para reforçar o seu posicionamento de que não há provas de que o estabelecimento autuado tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS por antecipação relativo à aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (medicamentos).

Na defesa apresentada, o impugnante suscitou a nulidade da autuação em razão de ter sido aplicado enquadramento aplicável a operações internas no Estado da Bahia e inexistência de previsão regulamentar e no Convênio ICMS 76/94 para constituir base de cálculo, tendo em vista que o fornecedor não é fabricante nem importador de medicamentos. Também por não indicar a classificação de acordo com a NBM/SH.

Verifico que no enquadramento foi indicado o art. 371 do RICMS/BA que trata de exigência de ICMS por antecipação nas operações interestaduais com produtos submetidos ao regime de substituição tributária, originários de Estados (São Paulo e Minas Gerais) que denunciaram o Convênio ICMS 76/94 (medicamentos). Portanto, o lançamento decorre de operações interestaduais com medicamentos e é aplicável a norma. Quanto à pertinência da aplicação do citado dispositivo às operações praticadas, isso constitui o mérito da questão o que será apreciado em momento posterior.

Suscitou a nulidade também, sob alegação de insegurança no cometimento da infração por ter constituído a base de cálculo com aplicação de MVAs diferenciadas estabelecidas no Convênio ICMS 76/94 e preços praticados pelo fornecedor por entender que o procedimento fiscal não está fundamentado na legislação do ICMS. Verifico que ao contrário do que foi afirmado, a base de cálculo foi apurada em conformidade com o art. 61, § 5º, I, do RICMS/BA com recepção do Convênio ICMS 76/94 no que for aplicável e a sua Cláusula Segunda determina que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço máximo de venda ao consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial – PMC (ABCFARMA) e na falta deste, toma-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente incluído o valor IPI, frete e demais despesas e sobre este montante o percentual da margem de valor agregado – MVA (Anexo 88 do RICMS/BA). Quanto à MVA de 20% utilizada em menor escala, verifico que foi aplicado conforme disposto no art. 353, § 2º c/c o art. 61, V (Anexo 89) do RICMS/BA, relativo às aquisições de produtos não enquadrados no regime de substituição tributária por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais. Portanto, o procedimento fiscal quanto à apuração da base de cálculo foi aplicado de acordo com o previsto na legislação do ICMS não ocorrendo qualquer insegurança na infração.

Suscitou ainda a nulidade sob o argumento de que a fiscalização utilizou dados em meio magnético para apurar o imposto, sem ter disponibilizado ao defendente, impedindo de fazer um controle da metodologia aplicada, cerceando o seu direito de defesa. Verifico que não existe previsão no RPAF/BA no sentido de que seja disponibilizado o levantamento fiscal em meio magnético. Tendo o autuado recebido cópias impressas das planilhas conforme previsto regulamentarmente, não acato a nulidade suscitada.

Suscitou ainda 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 no estabelecimento 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 (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação, rela

RICMS/97. Na defesa apresentada, o impugnante alegou não ter adquirido as mercadorias consignadas nas notas fiscais emitidas contra ele e afirmou que caberia ao Fisco trazer aos autos provas concretas da realização das operações mercantis. Requisitou a realização de diligência, com base no princípio da busca da verdade material, plasmado no art. 2º do RPAF/BA.

Considerando que as notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado foram coletadas junto a estabelecimentos fornecedores localizados em outras unidades da Federação, esta Junta de 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 reenviada 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. 951/958), não tem força para provar, de modo inequívoco, 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 multicidadas 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 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 **281331.0208/08-8**, lavrado contra **DROGARIA E PERFUMARIA PHARMA VITAE LTDA.**

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, 14 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR