

A. I. Nº - 232943.0012/08-8
AUTUADO - DROGARIA STHEFANO LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 09.11.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0340-04/10

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 e não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-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 29/08/2008, refere-se à cobrança de R\$ 3.960,68 de ICMS, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97, nos exercícios de 2005 e 2006 (medicamentos, demonstrativos e documentos às fls. 10 a 67). Valor exigido de R\$ 3.820,29 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96.
- 2- Recolhimento a menos do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97, no mês de março de 2005 (medicamentos, demonstrativos e documentos às fls. 10 a 67). Valor exigido de R\$ 140,39 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa às fls. 72 a 74.

Cita os dispositivos regulamentares que serviram de fundamento para o lançamento de ofício, asseverando que não pode ser responsabilizado por mercadorias e / ou documentos que desconhece, uma vez que não praticou as aquisições respectivas.

Requer a produção de provas legalmente previstas, inclusive perícia e juntada ulterior de documentos.

Citando decisões deste Conselho, aduz que a responsabilidade tributária é do estabelecimento que emitiu as notas fiscais, uma vez que o mesmo utilizou dolosamente sua inscrição estadual, com o único fim de acobertar vendas para sociedades empresárias ou pessoas físicas não inscritas no Cadastro do ICMS.

Apresenta os totais de compras e vendas nos exercícios fiscalizados (fl. 74) e requer a nulidade da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 77 a 79, o autuante afirma que a simple negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de le nos termos do art. 143 do RPAF/99.

O sujeito passivo teria adquirido, em outras unidades da Federação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem que tenha registrado nos livros fiscais próprios as referidas operações, fato constatado no cotejo entre as informações contidas na escrituração e nas notas fiscais capturadas nos estabelecimentos do fornecedor. O emitente dos documentos, que inclusive está desobrigado de efetuar a retenção, mantém estreita relação comercial com o deficiente.

Com o fim de robustecer as suas argumentações, informa ter juntado aos autos declaração do distribuidor / fornecedor (PROFARMA), de que vendeu a prazo ao autuado, sendo que a entrega foi feita por intermédio do seu estabelecimento localizado na Bahia.

Na pauta de 30 de abril de 2009, a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal, deliberou no sentido de converter o PAF em diligência à INFIP, para que fossem intimados os estabelecimentos fornecedores de São Paulo e de Minas Gerais para apresentar documentos que comprovassem a realização das transações mercantis com o autuado, relativas às notas fiscais objeto da autuação, a exemplo de cópias de pedidos, comprovantes de pagamentos, comprovantes de entregas das mercadorias e outros que dispusessem, com respaldo na escrituração fiscal e contábil (fl. 83).

À fl. 85, através de e-mail, o servidor da INFIP Rubens B. Soares solicita da PROFARMA os documentos comprovantes das transações mercantis. Como resultado, o distribuidor cingiu-se a enviar uma declaração, contendo números de notas fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento (fls. 86/87).

À fl. 88 a inspetora da INFIP destaca a necessidade de que sejam adotadas medidas cabíveis, uma vez que aquele órgão não possui estrutura para a tarefa solicitada.

Devidamente científicos (fls. 90/91), o autuante e o autuado não mais se manifestaram no processo.

VOTO

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

Compulsando os autos, vejo que as notas fiscais (que serviram de base para o trabalho fiscal) foram coletadas junto a estabelecimentos de sociedades empresárias localizadas em outras unidades federadas. Referem-se às segundas vias obtidas nas unidades empresárias emitentes, ambas denominadas Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A., uma localizada no Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, e outra situada na Capital do Estado de São Paulo, em trabalho conjunto com prepostos fiscais das Secretarias de Fazenda da Bahia e desses Estados.

Pelas informações, pelos dados e documentos acostados ao PAF, ficou demonstrado que a Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A. emitiu as referidas notas fiscais. Porém, não há prova de que as mercadorias nelas relacionadas adentraram em circulação no Estado da Bahia, e muito menos de que foram adquiridas pelo autuado.

Nessa senda, 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.

A declaração do emitente, de fls. 86/87, não tem força para pro operações mercantis que ensejariam a legítima cobrança do imposto.

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 referente às duas infrações.

Infrações 01 e 02 nulas.

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 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232943.0012/08-8, lavrado contra **DROGARIA STHEFANO LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR