

A. I. Nº - 273307.0023/08-7
AUTUADO - R. J. DROGARIA E FARMÁCIA LTDA.
AUTUANTE - LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 09.11.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0341-04/10

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 15/09/08, exige ICMS no valor de R\$18.207,96, 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 (fl. 232), discorre sobre a infração e diz que "... é vítima de compras indevidas feita sem o conhecimento da nossa empresa, já que foi descoberto que um representante, que fazia pedido pela internet usando o número de inscrição de nossa empresa, o qual não era do nosso conhecimento, já que os valores não condizem com o registro do DME e também com as condições da empresa referente aos valores registrado por este órgão".

Solicita análise dos valores, por se tratar de uma pequena empresa e não ter condições de pagar o imposto ora exigido, ao mesmo tempo informa que estará tomando medidas cabíveis contra a PROFARMA, visto que "... a maior parte destas mercadorias não chegaram em nosso estabelecimento".

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 240/242) inicialmente discorre sobre a infração, alegação defensiva e contesta afirmando que:

- 1) As cópias da notas fiscais juntadas ao processo foram requeridas e entregues diretamente pela PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A. localizada nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que é fornecedor habitual do estabelecimento autuado;
- 2) Os dados indicados nas notas fiscais são do contribuinte autuado e se trata de mercadorias compatíveis com o seu ramo de atividade (medicamentos).

Diz que as notas fiscais juntadas ao processo constituem prova material da aquisição das mercadorias, sendo entregues pelo fornecedor juntamente com os arquivos magnéticos nos termos do Convênio ICMS 57/95.

Ressalta que o CONSEF em reiteradas decisões tem decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são provas bastantes da realização de operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização, a não ser as próprias notas fiscais, a exemplo dos Acórdãos CJF 0256-12/04; 0075-12/05; 0109-11/07 e 0128-12/07.

Argumenta que cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que dispunha, a exemplo do voto exarado no Acórdão CJF 0109-11/07 que transcreveu à fl. 241.

Acrescenta que o autuado não apresentou qualquer elemento que evidenciasse falta de legalidade dos documentos fiscais, nos termos do art. 143 do RPAF/BA, ressaltando que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Atenta que o autuado não se manifestou quanto ao mérito, não tendo indicado qualquer erro na peça impugnatória, o que no seu entendimento implica na aceitação tácita dos valores constantes dos demonstrativos apresentados.

Finaliza afirmando que a defesa é desprovida de fatos concretos que possam desconstituir a ação fiscal e convencido da irregularidade cometida pelo autuado, ratifica a ação fiscal e requer a procedência do Auto de Infração.

A 4^a JJF determinou a realização de diligência (fl. 245) ao estabelecimento fornecedor dos medicamentos para que fossem coletados outros elementos de provas além dos já existentes do processo.

Em atendimento à solicitação feita pela INFIP (fl. 247), 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. 248/250).

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 intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 254/255) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, ou que não ocorreu no prazo legal.

Da mesma forma, juntou à fl. 256 demonstrativo de débito constante no SIGAT.

VOTO

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, sendo vítima por parte de um representante que fazia pedido em seu nome e que estava adotando providências contra a PROFARMA em relação às mercadorias faturadas contra ele, mas que nunca chegaram ao seu estabelecimento.

Considerando que as notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado foram coletadas junto a estabelecimentos fornecedores localizados em outras unidades da Federação, não houve

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 à diligência determinada pelo CONSEF, o fornecedor emitiu uma declaração de que foram efetuadas 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 acostada 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. 248/250), 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 reprodutivas.

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 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n.^º **273307.0023/08-7**, lavrado contra **R. J. DROGARIA E FARMÁCIA LTDA**. Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo das falhas apontadas.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR