

A.I. N.º - 269141.0045/08-2
AUTUADO - ELCA APARECIDA MARQUES DA SILVA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 26.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0345-02/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com o § 2º do art. 353 do RICMS/97, as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem recolher o ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste Estado, ou no exterior, devendo observar o disposto no art. 371, inciso I, alínea “c”, do mencionado Regulamento, quanto às aquisições interestaduais, ou seja, estão sujeitas ao pagamento do imposto antecipado na entrada no território baiano. Lançamento baseado em cópias de notas fiscais obtidas junto os emitentes, que confirmaram as aquisições das mercadorias pelo contribuinte autuado. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2008, reclama a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$44.852,16, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de dezembro de 2004 a junho de 2006, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais às fls. 08 a 712.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.720 a 722, não reconhece a veracidade das notas fiscais utilizadas no trabalho fiscal, tendo salientado que a região onde está situado o estabelecimento está sendo alvo de empresas inescrupulosas do sul do país, que emitem notas fiscais em nome de contribuintes localizados no Estado da Bahia, como se houvesse ocorrido o negócio jurídico.

O patrono do autuado, argumenta que o ônus da prova cabe ao Fisco, e que a prova acostada aos autos para sustentar a autuação está representada apenas pelas segundas vias das notas fiscais, sem o canhoto constando o recebimento das mercadorias por parte da empresa autuada, e sem constar o carimbo da fiscalização das fronteiras provando que as mercadorias deram entrada no Estado da Bahia.

Desta forma, entende que as cópias das notas fiscais presentes nos autos não materializa o negócio jurídico supostamente realizado, por não haver nenhum recibo de sua parte que comprove o recebimento das mercadorias, sendo uma presunção da fiscalização de que ocorreram as citadas aquisições.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal à fl.730, no tocante a alegação defensiva de que não foram anexados ao processo os canhotos de recebimentos das mercadorias e de que as notas fiscais acostadas não possuem carimbo da fiscalização, o autuante explicou que os documentos estabelecimentos remetentes com autorização da Secretaria da Fazenda

Minas Gerais (fls.713 a 716). Manteve integralmente sua ação fiscal por considerar que os argumentos da defesa foram insuficientes para desqualificar a infração.

Considerando que para a elaboração do levantamento fiscal o autuante se louvou de cópias de notas fiscais levantadas a partir do SINTEGRA (fls. 305 a 712) e obtidas junto a PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, nos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, por prepostos da SAT/INFIP – INSPETORIA FAZENDÁRIA DE INVESTIGAÇÃO E PESQUISA, conforme documentos às fls.713 e 716, mais precisamente Ofício Credencial PFC-11-Sé nº 064/2006 da SEFAZ/SP e Credenciamento DGP/SUFIS nº 661 da SEFAZ/MG, o processo foi baixado em diligência em 28/05/2009 à INFIP, para que fosse juntado ao processo ou obtido diretamente no emitente das notas fiscais, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como, os documentos relacionados no despacho de diligência às fls.734 a 735.

Foi recomendado que o autuante excluísse do levantamento fiscal as notas fiscais que não tivessem as devidas comprovações de suas aquisições, e elaborasse o demonstrativo de débito, e posteriormente, a repartição fazendária reabrisse o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, com a entrega de tais demonstrativos.

A INFIP cumpriu a diligência do órgão julgador a acostou às fls.738 a 741, Declaração subscrita pela Profarma atestando que o contribuinte autuado adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais, inclusive informando as respectivas datas de pagamentos das respectivas duplicatas.

A Secretaria do CONSEF, objetivando cientificar o sujeito passivo do novo elemento acostado ao processo, expediu intimações ao autuado, ao advogado Dr. Fábio Henrique Caetano Ribeiro e ao Contador Joel Nunes Leal, nos endereços cadastrados na SEFAZ/BA, porém, houve recusa em receber as referidas intimações pelo autuado e pelo contador, e no caso do advogado, a intimação foi devolvida com a informação de que o mesmo mudou-se de seu endereço.

VOTO

O Auto de Infração objeto do presente processo imputa ao contribuinte autuado o cometimento da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição sujeito passivo por substituição, referente à aquisição interestadual de medicamentos para comercialização, na condição de farmácia.

Para a elaboração do levantamento fiscal o autuante se louvou de cópias de notas fiscais levantadas a partir do SINTEGRA e obtidas junto a PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, CNPJ nº 45.453.214/0020-14 e inscrição estadual nº 186.786.893.01-20, localizada no Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, e ao estabelecimento CNPJ nº 45.453.214/0013-95 e inscrição estadual nº 114.878.412.177, localizado no Município de São Paulo no Estado de São Paulo, em trabalho conjunto com prepostos fiscais das Secretarias da Fazenda dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, e por prepostos da SEFAZ/Ba., conforme documentos às fls.713 e 716, mais precisamente Ofício Credencial PFC-11-Sé nº 064/2006 da SEFAZ/SP e Credenciamento DGP/SUFIS nº 661 da SEFAZ/MG.

Observo que o contribuinte supra exerce a atividade de farmácia comercializando com medicamentos. Nas aquisições internas e interestaduais de mercadorias por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, é obrigatório o pagamento do ICMS por antecipação nos termos do artigo 353 § 2º do RICMS-BA. No caso das aquisições interestaduais, de acordo com o art. 371, inciso I, alínea “c” do RICMS/97, os estabelecimentos inscritos como farmácia, drogaria, ou casas de produtos naturais estão sujeitas ao pagamento do imposto antecipado na entrada no território baiano de qualquer mercadoria, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento.

Em tese, o lançamento foi impugnado com base na alegação do sujeito passivo de que não efetuou a compra das mercadorias constantes nas notas fiscais, e que a prova acostada aos autos para sustentar a autuação está representada apenas pelas segundas vias das r

constando o recebimento das mercadorias por parte da empresa autuada, e sem constar o carimbo da fiscalização das fronteiras provando que as mercadorias deram entrada no Estado da Bahia.

Apreciando as alegações defensivas, de que as mercadorias não foram adquiridas pelo estabelecimento, pois não constam assinaturas atestando que as mercadorias foram recebidas, observo o seguinte.

Quanto ao argumento de que não adquiriu as mercadorias, constato que, da análise das cópias das notas fiscais, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Nas notas fiscais estão indicados os dados do autuado, na condição de adquirente, como: endereço e inscrição estadual.

Com relação às provas, primeiramente, convém lembrar que a existência de uma lide tem como característica partes em posições opostas, onde alegações de cada uma pode ou não corresponder à verdade dos fatos. Assim, as provas servem como meio de convicção, cabendo às partes a promoção de alegações da ocorrência ou não dos fatos, sempre acompanhadas de componentes materiais probatórios. Portanto, a administração fazendária e contribuintes, cabe não só alegar, mas principalmente produzir provas que criem condições de convicção favoráveis à sua pretensão.

Sobre as notas fiscais obtidas a partir do SINTEGRA, mediante circularização junto aos fornecedores, observo o seguinte.

O Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA foi criado visando o controle informatizado das operações de entrada e saída interestaduais realizadas pelos contribuintes do ICMS.

Entendo que quando a fiscalização apura débito com base em dados do SINTEGRA sem a apresentação das respectivas notas fiscais, esse levantamento fica bastante fragilizado, uma vez que não existe o documento de prova da operação realizada, haja vista que, a nota fiscal representa um documento empregado para a comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Trata-se, portanto, de um instrumento hábil capaz de estabelecer a regularização da mercadoria ou serviço, definindo-lhe origem e destinação.

Observo que, visando afastar quaisquer dúvidas relativas à fidedignidade das notas fiscais identificadas a partir do SINTEGRA, foram anexadas aos autos cópias das mesmas, obtidas pela Secretaria da Fazenda mediante circularização junto aos fornecedores e que fundamentam a acusação fiscal.

No presente caso, considero que as cópias das notas fiscais obtidas junto à PROFARMA servem como elemento de prova das aquisições de mercadorias realizadas pela empresa, uma vez que constam todos os dados cadastrais do estabelecimento autuado e foram fornecidas pelos respectivos fornecedores a pedido da Secretaria da Fazenda da Bahia, nas quais, na totalidade das notas fiscais consta a forma de pagamento à prazo; consta que o transporte foi efetuado por veículo da própria empresa. Além disso, constam nas notas fiscais que as mercadorias foram despachadas por transbordo através da filial da PROFARMA situada na filial de Salvador IE nº 64.250.907, o que demonstra que as mercadorias tiveram como destino o estabelecimento do autuado.

Contudo, em outros processos que tratam de exigência fiscal baseada em cópias de notas fiscais obtidas junto aos fornecedores, o CONSEF em diversos casos tem entendido que se faz necessário para a comprovação da operação de compra, que além da cópia da nota fiscal, sejam apresentados outros elementos de prova, tais como, cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento do autuado (boletos bancários, duplic etc), por parte do fornecedor, dos valores referentes às vendas realizadas.

cópias de conhecimentos de transporte, ou quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

Desta forma, seguindo a jurisprudência do CONSEF e em atenção ao argumento defensivo de que não adquiriu as mercadorias consignadas nas notas fiscais que lhe foram destinadas e juntadas ao processo, que não foram visadas em postos fiscais e que não há comprovação de recebimento das mercadorias, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal em pauta suplementar decidiu pelo encaminhamento do processo à INPIF, conforme despacho à fl.734 a 735, haja vista que foi o citado órgão quem desenvolveu ação fiscal junto aos emitentes localizados em São Paulo e em Minas Gerais, no sentido de que fossem carreadas ao processo, além das cópias das notas fiscais, provas adicionais das compra das mercadorias.

A INPIF cumpriu a diligência do órgão julgador a acostou às fls.738 a 741, Declaração subscrita pela Profarma confirmando as vendas das mercadorias ao estabelecimento autuado e indicando os números das notas fiscais, duplicatas correspondentes, data de vencimento, valor e data do pagamento efetivado pelo mesmo.

A Secretaria do CONSEF, em 19/07/2010, expediu intimação ao autuado no endereço Praça Padre Mateus, 36, na cidade de Santo Antônio de Jesus, cientificando-o do novo elemento acostado aos autos às fls.734 e 735 (docs.fl.745 a 746), porém consta no AR dos Correios à fl.747 na observação “recusado”, que houve a recusa em receber a referida intimação.

Em 30/07/2010 foi expedida nova intimação a/c da Assessoria Jurídica Fábio Henrique (Advogado Fábio Henrique Caetano Ribeiro), na Av. Ursicino Pinto de Queiroz, nº 114, Shopping Villa Inglesa Center, sala 28, na cidade de Santo Antônio de Jesus, tendo sido devolvido o envelope com a observação no AR dos Correios, fl.749, “mudou-se”.

Em 12/08/2010 foi expedida nova intimação ao autuado a/c do Contador Joel Nunes Leal, na Rua Gorgonio José de Araújo, 83, 1º andar, na cidade de Santo Antônio de Jesus, porém consta no AR dos Correios à fl.753 na observação “recusado”, ou seja, que houve a recusa em receber a referida intimação.

Portanto, diante da recusa em receber as intimações fiscais e da falta de comunicação da mudança de endereço do advogado que subscreveu a peça defensiva, considero que o sujeito passivo não contestou a prova acostada ao processo comprovando a aquisição das mercadorias, nem apresentou qualquer prova em contrário o que tacitamente implica em reconhecimento de sua veracidade, constituindo 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.

Ressalto, ainda, que o autuado não juntou ao processo qualquer prova quanto a alegação de que não foram adquiridas as mercadorias consignadas nas notas fiscais que lhe foram destinadas e confirmado o recebimento por parte do fornecedor.

Se foram utilizados os dados cadastrais da empresa, conforme alegado na defesa, a medida judicial é a providencia mais adequada para o caso, não cabendo ao Fisco a obrigação de obter provas a respeito de quem assinou o canhoto de recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais.

Com relação a multa aplicada pela falta de recolhimento do imposto, houve equívoco da autuação no que diz respeito a consignada no demonstrativo do débito, devendo ser modificada para o percentual de 50%, por se tratar de mercadorias procedente de fora do Estado adquiridas por microempresa, conforme previsto no artigo 42, inciso I alínea “b” item 1.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Consel unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269141.00

APARECIDA MARQUES DA SILVA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.852,16**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, inciso I alínea “d” item da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR