

PROCESSO - A. I. N° 108875.0012/05-5
RECORRENTE - ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0010-04/06
ORIGEM - INFAS ATACADO (IGUATEMI)
INTERNET - 02/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0014-12/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/06/05, que exige ICMS a título de antecipação tributária correspondente a mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/BA, por falta de escrituração e respectivo lançamento no Registro de Entradas de Mercadorias de notas fiscais relativas a aquisição de “bebidas destiladas” oriundas do Estado de Pernambuco, no valor de R\$ 270.311,80. Infração tipificada nos artigos 371, 125 II “b” combinado com o artigo 61 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6284/97 com multa aplicada prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7014/96.

Após apreciação dos argumentos de defesa, a JJF prolatou a seguinte Decisão afastando a arguição de nulidade trazida pelo defendant e negando a realização de diligência fiscal por entendê-la desnecessária:

No mérito, a legislação vigente, estabelece em relação aos adquirentes de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não havendo acordo interestadual em que haja previsão da retenção do imposto, a sua responsabilidade pelo pagamento do imposto por antecipação tributária relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias. Assim, constata-se que o imposto reclamado no presente processo encontra-se amparado na legislação, conforme art. 371, alínea "b", do RICMS/97, dispositivo vigente à época.

Vale ressaltar que operação, circulação e mercadorias são conceitos profundamente interligados e complementares, que não podem ser analisados em separado, sem que o intérprete se dê conta de suas profundas inter-relações. Com efeito, o contrato de compra e venda em si, isoladamente, embora perfeito, não transfere o domínio, quer no direito civil, quer no direito comercial, sem a tradição, assim, a circulação de mercadoria é conceito complementar importante porque representa a tradição da coisa, execução de um contrato translativo, movimentação que faz a transferência do domínio e configura circulação jurídica, marcada pelo animus de alterar a titularidade. Tradição, nas coisas móveis, é o ato mediante o qual se transforma o direito pessoal em real, com a entrega, ao comprador, da res vendita. Com a entrega ao adquirente, a ele se transfere o domínio da coisa. Em suma. É a tradição- não o contrato de compra e venda- que produz a transferência do domínio.

Lembramos, entretanto, que a tradição pode dar-se numa das seguintes modalidades: real, simbólica, consensual ou constituto possessório. Tradição real: quando o vendedor entrega a coisa vendida ao comprador, transferindo-lhe a posse e o domínio. Tradição consensual: ocorre quando o vendedor declara seu propósito de

manter a coisa a disposição do comprador podendo ser brevi manu, quando o comprador adquire bem que já se encontrava em sua posse ou tradição longa manu, quando a entrega do bem é realizada por terceiro a partir de ordem do tradente. Constituto possessório: quando o vendedor perde a posse do bem, adquirida pelo comprador, mas, autorizado por este, continua detendo a coisa em nome e por conta do comprador. Qualquer delas tem o condão de abrir espaço à exigência do ICMS. No caso em tela, houve uma tradição simbólica, que por intermédio de sinais figurativos que a ordem jurídica considera aptos a revelar que o bem já teve sua posse e seu domínio transferidos, do vendedor para o comprador. Há aí atos equivalentes à entrega da coisa, que, por isso mesmo, produzem os mesmos efeitos jurídicos: ordem de entrega, emissão de recibos, endosso de títulos à ordem, emissão de nota fiscal-fatura etc.

O autuado, devidamente representado pelo seu advogado, apesar da ampla e detalhada contestação, não apresentou qualquer elemento para contrapor os valores apurados no Auto de Infração, alegando em suma que não adquiriu as mercadorias (bebidas destiladas) e que o ônus da prova é do Fisco, entendendo que neste caso, em virtude de o Auto ser com base em relação às notas fiscais coletadas junto aos emitentes, não existe prova material da circulação física da mercadoria. Observo que o levantamento fiscal está lastreado em notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 31 a 112 dos autos, ressaltando-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal, e a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Assim, considero subsistente a exigência do imposto.

No tocante as notas fiscais anexadas aos autos as mesmas servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes não cabendo simplesmente a alegação do autuado de que não as adquiriu. Cabe ao autuado caso sinta-se prejudicado tomar as medidas judiciais cabíveis junto aos emitentes das notas fiscais pelo uso indevido de seus dados cadastrais. Houve, neste caso, efetivamente a circulação jurídica das mercadorias e, por conseguinte a transferência da sua posse e propriedade, que tanto pode ter sido concretizada através da tradição real ou simbólica.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 4^a JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 263/285) objetivando a desconstituição da Decisão recorrida. Primeiramente discorda do entendimento da JJF de que o Auto de Infração não padece de nulidade, pois entende ser pessoa ilegítima da relação tributária. Diz que a mera emissão e a circulação de nota fiscal sem acompanhamento das mercadorias não bastam para configurar o fato gerador do imposto, já que elas não trazem os elementos necessários para provar a transferência física das mercadorias do estabelecimento vendedor ao recebedor, afora de que as mesmas não foram coletadas junto ao sistema CFAMT. Com tais fatos, concluiu que as mercadorias nem sequer saíram do estado de Pernambuco. Diz, ainda, de que a mera expressão contida nos documentos fiscais de “retira FOB” sem constar a razão social da empresa transportadora, o CNPJ, endereço, inscrição estadual ou qualquer outro dado para apuração do real destinatário das mercadorias não dá suporte para comprovar a efetiva transferência de propriedade. Por outro lado, o fisco ao “fugir” da incumbência de provar, como de dever, de quem transportou as mercadorias e onde as entregou, além de não buscar o real pagador das mercadorias, evidenciou de que elas não ingressaram no estado da Bahia, nem no estabelecimento autuado, estando a autuação baseada em mera suposição, sem que o recorrente tivesse direito de defesa.

Após tais argumentos, salienta, ainda, a responsabilidade do transportador, conforme dispõe o art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96, trazendo aos autos diversos acórdãos deste Colegiado para demonstrar não ser o responsável tributário.

Diz ser o Acórdão recorrido nulo, pois o julgador foi omisso quanto ao pedido de diligência formulado, com base nas determinações do § 2º, do art. 147, do RPAF/BA. Afirma de que no acórdão não foi analisado seu pedido de diligência, apenas existe a afirmativa de que a entendia desnecessária. Reafirmando a falta de prova do recebimento das mercadorias afirma ser imperiosa a sua realização junto aos fornecedores para demonstrar a impossibilidade material da alegada aquisição de mercadorias provenientes de outro estado da Federação e não se fugir do princípio da verdade material. Requer que a mesma seja deferida.

Informa que já tomou medidas extrajudiciais para apuração dos fatos. Após tomar conhecimento do Auto de Infração, solicitou aos fornecedores (Pernod Ricard Brasil, Campari do Brasil e

Seagram do Brasil) posicionamento a respeito dos fatos, conforme documentos que apensou aos autos, mas até o momento não obteve resposta. Entende que tal atitude, contribui para que o fisco apure os fatos ocorridos.

No mérito, após transcrever parte do voto prolatado pela 1º Instância, entende que o julgador não agiu com imparcialidade, ignorando todos os argumentos apresentados em sua peça defensiva, plenamente plausíveis para provar a ausência da efetiva circulação das mercadorias e das suas efetivas transferências de propriedade. Volta a insistir de que o simples fato de documentos fiscais declararem valores, quantidades e qualidades não os tornam verdadeiros, pois podem ser emitidos sem representarem uma operação mercantil entre as partes neles indicadas, ilícitos conhecidos como “mercadoria entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal” e “detentor de bens em situação irregular”. Diz que a operação mercantil pode, quando necessário, e no presente caso o é, ser constatada através de outros meios de provas admitidos em lei, devendo prevalecer a verdade material. Reitera seus argumentos expostos quando do seu pedido de nulidade e afirma de que a autuação fundamenta-se exclusivamente em notas fiscais eivadas de vícios de suas idoneidades, conforme prevê o art. 44, II, da Lei nº 7.014/96. Nesta sua argumentação traz aos autos inúmeras decisões deste Colegiado, inclusive da Câmara Superior, para corroborar o que expõe.

Discorda do julgador de 1º Grau quanto ao entendimento de que simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, pois não há qualquer relação, no caso, entre a presunção de legitimidade do ato de lançamento e a repartição do ônus da prova, citando ensinamento de Paulo Celso Bonilha e, mais uma vez, decisões deste Colegiado.

Requer, por fim, a nulidade do Acórdão recorrido e, se tal pedido seja ultrapassado, a improcedência da autuação.

Em manifestação, a PGE/PROFIS (fls. 291/292) opina pelo improvimento do Recurso interposto, se alinhando aos argumentos e Decisão exposta pela 4ª JJF. Entende que a diligência requerida é desnecessária, posto que as provas devam ser carreadas aos autos pelo recorrente. Não aceitando as notificações às empresas remetentes feitas pelo recorrente, diz que elas não fazem qualquer prova para desconstituição da autuação. Traz decisões deste Colegiado para corroborar seu posicionamento.

Em deliberação não unânime esta 2ª CJF (fl. 295), em 17/5/2006, encaminha os autos à IFEP (Substituição Tributária) para que seja verificado junto aos emitentes das notas fiscais (fls. 31/112) se as mercadorias foram efetivamente entregues à empresa autuado. Ao não ser realizada a diligência pela IFEP, o processo, em 14/6/2006 (fl. 299), foi encaminhado à ASTEC/CONSEF para que se verificasse junto as transportadoras que possuísem filial neste Estado e indicadas nos documentos fiscais se de fato as mercadorias foram efetivamente entregues no estabelecimento do autuado.

Através do Parecer nº 0190/06 (fls. 300/301) a ASTEC/CONSEF tece as seguintes considerações:

Analisando os autos identificamos que a Transportadora Cometa, identificada nas NFs 22557 (fl.46) 22558 (fl.47) possui filial na Bahia.

Em diligência efetuada à transportadora citada, conforme cópia das cartas de correção anexas emitidas pela empresa vendedora, essa empresa nos informou que não efetuou o transporte das mercadorias descritas naquelas notas fiscais.

Dado o significativo valor do lançamento e sendo apenas duas empresas as emitentes das notas fiscais envolvidas no PAF (Pernod Ricard - Seagram do Brasil Ind. e Com Ltda e Capari do Brasil, ambas localizadas em Pernambuco) e tendo em vista que todas as mercadorias discriminadas nos documentos fiscais foram transportadas com a cláusula FOB, tentamos identificar junto às mesmas os reais pagadores das operações geradoras do ICMS. Entretanto, conforme cópia do e-mail anexo, alegando orientação do seu setor jurídico, a empresa Pernod Ricard afirma só atender solicitações do FISCO de Pernambuco.

Assim, dado a estas circunstâncias, nesta diligência, não nos foi possível atender ao solicitado.

CONCLUSÃO

Entendendo estar satisfeita a diligência solicitada, informamos que conforme indicado pela no pedido de diligência, o autuado e autuante deverão ser cientificados do resultado da diligência para que, querendo, se pronunciem

Após diversas tentativas para cientificar o recorrente do resultado da diligência, foi ele intimado por Edital (fls. 309/323). Seu patrono recebeu o Parecer ASTEC/CONSEF, pessoalmente, em 07/02/2007, manifestando-se no sentido de que seus argumentos anteriormente apresentados foram comprovados. No seu entender, o insucesso na obtenção dos nomes dos reais pagadores das mercadorias objeto da autuação comprovava o erro de identificação do sujeito passivo tributário, tornando frágil a acusação fiscal por falta de comprovação da ocorrência do fato gerador do imposto.

Torna a frisar de que é dever do fisco provar o efetivo vínculo do nome indicado nos documentos fiscais com o efetivo recebimento das mercadorias no estabelecimento e que em diversas notas fiscais nem existe o nome do transportador, fato esse atribuível a terceiros que não pode prejudicar o recorrente.

Finaliza afirmando de que a diligência havia atendido ao que foi solicitado pela 2ª CJF e requer a reforma do acórdão recorrido e a improcedência do Auto de Infração.

Em manifestação, a PGE/PROFIS (fls. 331/333) ratifica o opinativo anteriormente exarado. Acrescenta que as notas fiscais, colhidas junto aos tradicionais fornecedores de bebidas e colacionadas aos autos são suficientes para fazer prova *juris tantum* em favor do Fisco, cabendo ao recorrente a contraprova negativa.

Em relação à diligência solicitada por esta CJF afirma que ela serviu, apenas, à satisfação do seu empenho investigativo no sentido de robustecer as provas fiscais.

No mais, discorda da conclusão a que chegou o recorrente quando de sua manifestação ao Parecer ASTEC/CONSEF, uma vez que:

Em primeiro lugar, a simples negativa informal, vamos até considerar que fosse formal, da filial baiana da transportadora quando perguntada se transportou as mercadorias mencionadas nas aludidas notas fiscais, do estabelecimento do fornecedor pernambucano ao estabelecimento do Autuado, ainda que considerarmos que tenha sido oferecida corretamente e de boa fé, não enseja a menor relação de nexo de causalidade quanto à inidoneidade das notas fiscais comprobatórias da infração tributária — tese sustentada pelo autuado. Contudo, se a resposta fosse positiva representaria mais uma prova quanto ao cometimento da infração.

Em segundo lugar, considerando que a Secretaria da Fazenda de Salvador não tem jurisdição no Estado de Pernambuco, a notificação feita de forma transversa por pedido de intervenção do fisco pernambucano, representaria uma exigência probante desproporcional e incompatível com o seu teor de verdade probante, uma vez que sempre haveria a possibilidade de uma resposta inconclusiva por parte da fornecedora, sem que houvesse maiores consequências jurídicas neste ato. Ora, e foi exatamente esse o expediente ao qual recorreu a fornecedora para não se comprometer com o fisco baiano e, tampouco, produzir uma prova que prejudicasse a um dos seus clientes.

...

Por fim, apenas lançando uma conjectura que me ocorreu, caso o autuado mantenha a sua incomprovada alegação quanto à inidoneidade da multicitada documentação fiscal, fico curioso por assistir ao comportamento que terão tanto a transportadora quanto, principalmente, os fornecedores (representantes de marcas mundialmente conhecidas) quando forem intimados, no bojo do processo de execução fiscal, a prestar o seu testemunho acerca dos fatos, sob os rigores da lei processual e das consequências da tutela do Código Penal Brasileiro.

Considerando que a diligência solicitada por esta Câmara não foi inteiramente realizada, na sessão de 27/06/2007, novamente esta 2ª CJF encaminha os autos em diligência a GESUT para que seja verificado junto aos emitentes das notas fiscais acostadas às fls. 031 a 112, se as mercadorias ali relacionadas foram efetivamente entregues à empresa autuado bem como a existência e coleta de documentos que comprovem o pagamento das mencionadas notas fiscais ou outro meio de prova capaz de certificar quem foi o real destinatário de tais mercadorias. Foi observado de que a complementação da diligência deveria incluir um contato com a Secretaria da Fazenda de

Pernambuco, pois, uma das empresas fornecedoras estaria disposta a fornecer àquele órgão público as informações solicitadas.

Em retorno ao que esta Secretaria de Fazenda solicitou à Secretaria de Fazenda de Pernambuco, este órgão fazendário entregou informações fiscais com o resultado da diligência realizada nas empresas Pernod Ricard Brasil Industria e Comércio Ltda (antiga Seagram Distribuidora Bebidas Ltda.) e Campari Brasil Ltda. (fls. 338/528).

O Diretor de Planejamento de Fiscalização da SAT/DPF os encaminhou a este CONSEF (fl. 529) indicando quais os documentos que foram arrecadados, tais como: 1. Comprovantes de Transferências Eletrônicas Disponíveis TED fls. 346, 347, a crédito dos fornecedores; 2. Cartas da própria empresa autuado (fls. 352, 357, 361, 366, 371, 376 e outras), em papel timbrado da mesma e com carimbo do CNPJ, enviada ao fornecedor, confirmado a placa do caminhão, nome do motorista, que são os mesmos constantes de romaneios de carga (fls. 348, 353, 358, 362, 367, 372, 377 e outras), além de detalhes do pedido de mercadorias objeto das notas fiscais que sustentam o Auto de Infração; 3. Declaração de fornecedor de recebimento de pagamento das notas fiscais objeto da autuação (fl. 430).

O autuante tomou ciência da diligência realizada (fl. 530). Após diversas intimações ao recorrente, o mesmo foi chamado por Edital (fls 534/547). Antes do processo ser levado a julgamento, o patrono da empresa se manifesta (fls. 550/554) tercendo as seguintes considerações:

Quanto as TED's emitidas pelo Banco Safra, fls. 346 e 347 do processo, estes não têm impressos na origem o número do CNPJ da empresa autuado, e o nº que aparece no cabeçalho foi colocado manualmente posteriormente, e não se sabe por ordem de quem. Da mesma forma manual aparece o nº do pedido e o nome do dito cliente. Logo, as TED's não servem como prova de remessa de numerário para pagamento de compra de mercadorias, considerando que o remetente não se encontra materialmente identificado, com nome e CNPJ impresso pela própria máquina de autenticação bancária.

Em relação às ditas “cartas da próprio autuado” estas não podem ser reconhecidas pela simples aparência, se foram produzidas por terceiros com utilização da impressão da razão social denominada “Roteiros Distribuição Ltda”. Em assim sendo, contesta a autenticidade da origem do papel.

Com relação à declaração unilateral da Pernod Ricard Brasil Ind. e Com. Ltda (fl. 430) a simples informação de que as notas fiscais constam nos registros internos como totalmente quitadas, “*sendo algumas através de pagamentos efetuados pela empresa/cliente através de depósitos feitos na conta corrente da indústria e outras através de pagamentos efetuados pela mesma por meio de boletos de compensação bancária*”, nada prova sem a exibição da documentação pertinente.

Em assim sendo, entende que a acusação carece de provas materiais para lhe dar sustentação. Discorrendo sobre o princípio da verdade material e das provas apresentadas pelo fisco, mantém sua defesa, requerendo a improcedência da autuação.

Em manifestação (fl. 557), a PGE/Profis entende que o processo deva ser encaminhado à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito analise toda a documentação coletada junto aos fornecedores pela Secretaria da Fazenda do estado de Pernambuco, o que foi aceito por esta 2ª CJF (fl.559).

A ASTEC/CONSEF através do Parecer nº 010/2010 (fls. 561/562) assim se posiciona:

De acordo com as informações fiscais prestadas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, referentes às diligências solicitadas pela Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ficaram comprovadas as compras de mercadorias do recorrente ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA às empresas fornecedoras do Estado de Pernambuco a PERNORD RICHARD BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA (ANTIGA SEAGRAM DO BRASIL COM. IND. LTDA.) e GRUPO CAMPARI, como se observa nos documentos às fls. 338 a 529 dos autos, a saber:

Cartas da empresa Campari do Brasil para a Roteiros Distribuição Ltda., fazendo referência aos pedidos, notas fiscais emitidas para a Roteiro Distribuição e atribuição da responsabilidade do destinatário em relação ao transporte das mercadorias, ao informar que a condição de vendas é FOB, a exemplo das cartas às fls. 352,355, 364, 369, 374, 379, 385, 395, 400, 405. 411,416, etc.

Cartas do recorrente Roteiros Distribuição Ltda. para a Campari do Brasil (PE), confirmando o pedido das mercadorias e autorizando o transporte das mercadorias mediante informação dos dados do motorista encarregado de fazer o transporte das mercadorias, assumindo toda responsabilidade no procedimento do mesmo, a exemplo das cartas às fls. 361, 366, 371, 376, 381, 387, 392, 397, 402, 407, 413, 418.

Em relação ao fornecedor Pernord Richard Brasil Ind. e Comércio, cuja razão social era a Seagram do Brasil Comércio e Indústria, consta uma Informação Fiscal do Estado de Pernambuco (fl. 429), informando e comprovando as compras realizadas pela Roteiros do Brasil, conforme declaração da empresa à fl. 430 e demais documentos, às fls. 431 a 528.

Diante das inúmeras provas juntadas ao processo pela gerência especializada (fls. 338/529), ficam respondidos os questionamentos firmados à fl. 299.

Por não haver exclusões dos valores autuados, não foi elaborado novo demonstrativo de débito.

Após diversas intimações ao recorrente, o mesmo foi chamado por Edital (fls 564/579). E, desta vez, o patrono da empresa não se manifestou.

A PGE/PROFIS, com base no Parecer ASTEC/CONSEF ratifica o seu opinativo anteriormente exarado (fl.579 verso).

VOTO

O lançamento fiscal apontado no Auto de Infração diz respeito à exigência do ICMS a título de antecipação tributária correspondente a mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/BA, por falta de escrituração e respectivo lançamento no Registro de Entradas de Mercadorias de notas fiscais relativas à aquisição de “bebidas destiladas” oriundas do Estado de Pernambuco.

O recorrente requer, novamente, a nulidade do Auto de Infração por entender ser pessoa ilegítima da relação tributária, pois inocorreu o fato gerador e não adquiriu as mercadorias. Entende que a mera emissão e a circulação de nota fiscal sem acompanhamento das mercadorias não bastam para configurar o fato gerador do imposto, afora que as mesmas não foram coletadas junto ao sistema CFAMT. Mais uma vez tal pedido é rejeitado, pois além do Auto de Infração estar revestido de todas as formalidades legais previstas no art. 39 do RPAF, as provas presentes nos autos dão total suporte à autuação, não podendo aqui se falar em ilegitimidade passiva tributária.

No bojo deste pedido, a empresa entende que a responsabilidade tributária da matéria ora em lide é dos transportadores das mercadorias, conforme dispõe o art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96. Este é raciocínio equivocado. Em primeiro, a autuação não se deu no trânsito de mercadorias, quando a legislação admite a responsabilidade solidária dos transportadores, já que eles se encontram na posse das mercadorias a serem entregues. Em segundo, a infração trata da exigência do ICMS a título de antecipação tributária, por falta de escrituração e respectivo lançamento no Registro de Entradas de Mercadorias de notas fiscais relativas à aquisição de “bebidas destiladas”, ou seja, auditoria realizada no próprio estabelecimento autuado, quando os transportadores não mais participam do fato. Em terceiro, aqui não se discute de que as mercadorias foram entregues a destinatário diverso do indicado no documento fiscal ou mesmo que o detentor de bens se encontrava em situação irregular. Em vista do exposto, os Acórdãos deste Colegiado trazidos para embasar tal argumento não podem ser recepcionados.

Diz ser o Acórdão recorrido nulo, pois o julgador foi omisso quanto ao pedido de diligência formulado, não o analisando. Equivoca-se, mais uma vez, o recorrente. O art. 147, I, “a”, do RPAF/BA determina o indeferimento de pedido de diligência quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos. E este foi o caso, não havendo qualquer base para que se avente afronta ao que dispõe o § 2º, I, do referido artigo e

Regulamento.

O recorrente volta a solicitar diligência junto aos seus fornecedores objetivando a busca da verdade material. Este pedido foi aceito por esta 2ª Instância, que a realizou de maneira minuciosa, nos moldes por ele requeridos e, inclusive, com a interveniência da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco.

No mérito e observando a norma tributária pertinente com a matéria, o art. 371, do RICMS/97 determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no *regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto,, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125*. Ou seja, o imposto normal devido pelo adquirente da mercadoria e aquele por antecipação, objetivando encerrar o ciclo de tributação.

O recorrente não vai de encontro a tal determinação. Porém argumenta que, como as notas fiscais são cópias de documentos fixos dos fornecedores, de que não há a identificação dos transportadores (em algumas delas) e como resta identificado de que o transporte foi FOB, não existe prova material da acusação fiscal, encontrando-se as notas fiscais eivadas de vícios de idoneidade, conforme prevê o art. 44, II, da Lei nº 7.014/96. Nega a aquisição das mercadorias e afirma de que pelas provas dos autos, as mesmas foram internalizadas no próprio Estado de Pernambuco. Apresenta decisões deste Colegiado para embasar sua argumentação e diz ter solicitado dos fornecedores (Pernod Tichard Brasil Indústria e Comércio Ltda. (antiga Seagram do Brasil Com. Ind. Ltda.) e Campari do Brasil Ltda. - cartas anexas aos autos) informações sobre as operações comerciais realizadas, cujas respostas, infelizmente, não foram dadas.

Inicialmente, ressalto ser posicionamento deste Colegiado de que as notas fiscais colhidas junto aos postos de fronteiras desta Secretaria da Fazenda são documentos de prova para constatação da irregularidade em questão, pois colhidas pelo próprio fisco estadual quando do trânsito das mercadorias. Entretanto em relação às cópias de vias fixas de notas fiscais colhidas junto aos fornecedores, a situação é diferente, pois documentos entregues à Secretaria da Fazenda pelos mesmos (a chamada “circularização junto aos fornecedores”). Neste caso, também é posição firmada deste foro administrativo de que notas fiscais colhidas junto aos fornecedores de um contribuinte, a princípio, se constituem em indício de irregularidade. Para que sejam consideradas como prova material devem estar acompanhadas de outras provas, por exemplo: comprovante de pagamentos realizados pelo adquirente, análise da contabilidade da empresa, duplicatas, entre outras. Ou seja, que a mercadoria foi, efetivamente, adquirida pelo contribuinte consignado no documento fiscal, para que se possa provar a efetiva transmissão de propriedade, e, consequentemente, a ocorrência do fato gerador do imposto.

Esta 2ª CJF buscou a verdade material e, com a interferência da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, todas as provas materiais que atestam a infração cometida pela empresa autuada foram trazidas aos autos, tais como: 1. Comprovantes de Transferências Eletrônicas Disponíveis . TED .fls. 346, 347, a crédito dos fornecedores; 2. Cartas da própria empresa autuada (fls. 352, 357, 361, 366, 371, 376 e outras), em papel timbrado da mesma e com carimbo do CNPJ, enviada ao fornecedor, confirmando a placa do caminhão, nome do motorista, que são os mesmos constantes de romaneios de carga (fls. 348, 353, 358, 362, 367, 372, 377 e outras), além de detalhes do pedido de mercadorias objeto das notas fiscais que sustentam o Auto de Infração; 3. Declaração de fornecedor de recebimento de pagamento das notas fiscais objeto da autuação (fl. 430).

Ao tomar conhecimento destes documentos, o patrono do recorrente afirma que tais documentos não são válidos, pois: 1) as TED's foram emitidas pelo Banco Safra (fls. 346/347) e não tem impressos o número do CNPJ da empresa autuada e os dados de identificação foram feitos manualmente. 2) contestou a autenticidade das cartas que seus fornecedores apresentaram como emitidas por ela própria. 3) Diz que a declaração unilateral da Pernod Ricard Brasil Ind. e Com.

Ltda (fl. 430) informando que as notas fiscais constam nos seus registros internos como totalmente quitadas, nada prova sem a exibição da documentação pertinente.

Estes são argumentos que nada acrescentam para desconstituir os documentos apresentados pelos seus próprios fornecedores. Se acaso, seus dois fornecedores engendraram armadilha junto à Secretaria de Fazenda de dois Estados para levar a empresa a ter problemas fiscais, entendo que o fato foge da apreciação deste Colegiado, sendo motivo de denúncia policial e de ação judicial penal. No mais, este Colegiado ainda solicitou à ASTEC/CONSEF que analisasse todos os documentos apresentados, o que foi feito, sendo ratificada a ação fiscal.

Em assim sendo e, ao contrário do que afirma o recorrente, as notas fiscais autuadas são documentos idôneos e as decisões deste Colegiado apresentadas não podem servir de paradigma para desconstituição da ação fiscal.

Por tudo exposto e com o apoio no Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter em sua íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108875.0012/05-5**, lavrado contra **ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$270.311,80**, acrescido da multa da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS