

PROCESSO - A. I. Nº 273307.0015/08-4
RECIRRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - FARMÁCIA E DROGARIA VENTIN LTDA. (FARMÁCIA VENTIN)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0313-04/10
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 09/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0252-12/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em face da Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em referência, no valor de R\$35.584,35, 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. Tal Recurso de Ofício, para uma das Câmaras do CONSEF, é determinado com base 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.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 566/574), discorreu sobre a infração e contestou-a, pedindo sua nulidade. Caso tal pleito não seja acolhido, requer que a autuação seja julgada improcedente.

Em seguida, os autos foram encaminhados para 4ª JJF para análise e Decisão da lide em 1ª Instância de julgamento, cujo teor transcrevo, em parte, a seguir:

(...) O autuado suscitou 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 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 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 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.

Saliente 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. 606/609), 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 reprodutivas.

Assim, considerando que a 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.”

VOTO

Compulsando os autos, pude verificar que reparo algum merece a Decisão de 1º grau que julgou nula a autuação em tela. Com base nos documentos acostados aos autos, pode-se constatar que a empresa PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS foi a emitente das notas fiscais que indiciam a ocorrência das operações de circulação dos produtos farmacêuticos. Todavia, a diligência realizada não constata, de forma clara e precisa, se, efetivamente, as mercadorias constantes nas referidas notas efetivamente circularam até o destino indicado nas mesmas, ou seja, se adentraram no território baiano até a entrega ao contribuinte autuado. A declaração traz uma relação de notas fiscais com indicação de números dos documentos fiscais, duplicatas com vencimentos, valores e datas de pagamento, mas não se juntou qualquer

documento, nem mesmo em cópias reprográficas, que comprovassem com segurança a circulação das mercadorias e a entrega no estabelecimento do autuado.

Alinhando-me com o entendimento externado pela 4^a JJF, tal declaração, da lavra do fornecedor das mercadorias, não é prova cabal de que tenha havido a sua efetiva circulação em território baiano.

Pelo que se depreende dos autos, à luz da legislação aplicável e com eco em várias decisões do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), a simples apresentação de notas fiscais em suas vias fixas não se constitui prova inconteste de que houve circulação e entrada dos produtos no estabelecimento da empresa destinatária, a exemplo da Decisão contida no Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, trazida à baila pela 1^a Instância, já que se faz necessário outros elementos fiscais que caracterizem a circulação e entrada dos referidos produtos, advindos de outros estados, no estabelecimento da adquirente autuada. Nesta esteira jurídica, a 1^a CJF, através do Acórdão nº 0303-11/08, exarou a mesma Decisão ao tratar de matéria similar.

Como bem assinalou a 4^a JJF à fl. 634 dos autos, “*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*”

Ora, não consegui identificar qualquer prova material que assegurasse a ocorrência da circulação das mercadorias entre a empresa emitente das notas e a empresa autuada.

Com base no que preceitua o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, todo e qualquer lançamento de ofício que não permita determinar com segurança a infração cometida, deve ser considerado nulo de pleno direito.

Por conseguinte, estou cônscio de que para a garantia da verdade material e da justiça fiscal, deve-se manter a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, recomendando, se possível, novo procedimento fiscal a salvo de falhas. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 273307.0015/08-4, lavrado contra FARMÁCIA E DROGARIA VENTIN LTDA. (FARMÁCIA VENTIN). Recomenda-se novo procedimento fiscal a salvo das falhas.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS