

PROCESSO - A. I. Nº 232856.0017/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADILSON ALVES M DE JEQUIÉ (FARMÁCIA PLANTÃO 2)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 28/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0159-12/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para declarar a nulidade do Auto de Infração. Elementos carreados aos autos são suficientes à comprovação da infração imposta. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 03/12/2009, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01. Multa Fixa no valor de R\$1.380,00, em razão da não apresentação de Livro Fiscal, quando regularmente intimado.

Infração 02. : Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e /ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 no valor de R\$12.051,21 e multa de 60%.

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do débito tributário, foi lavrado o Termo de Revelia (fl.118) em 24/03/2010 e, em seguida, o Auto de Infração foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

Em 29/01/2013 o contribuinte ingressou com Pedido de Controle da Legalidade junto à PGE/PROFIS, fls. 134/145, afirmando, inicialmente, que o fato imputado na infração 2 "*adquiriu produtos farmacêuticos da PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A., oriundos dos Estados de S. Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária*" não poderia prosperar já que foi lastreada em notas fiscais obtidas junto à empresa FORNECEDORA, sem qualquer outro elemento indicativo de que as mercadorias ingressaram no Estado da Bahia. Diz que as provas utilizadas pelo autuante são informações coletadas junto à empresa supostamente fornecedora, localizada em outra Unidade da Federação

À PGE/PROFIS converteu o processo em diligência à INFAZ de origem para que fossem prestadas informações acerca das arguições do requerente mormente quanto às provas da autuação.

O fiscal diligente, após prestar esclarecimentos sobre a sistemática dos relatórios SINTEGRA entendeu que as informações contidas nos mesmos tiveram origem nos documentos emitidos pelos fornecedores do autuado, portanto, não seriam unilaterais e que as 90 notas fiscais que embasaram a acusação comprovam a existência de ato negocial de compra e venda em que o autuado foi participante da relação jurídica. Quanto ao emitente das notas fiscais mencionadas pelo autuado, trata-se de um fornecedor de idoneidade inquestionável, visto que se encontra constituído sob forma de Sociedade Anônima com ações comercializadas em bolsa de valores e são objeto de rigorosas auditorias internas e externas.

No que diz respeito a necessidade de provas adicionais para comprovar a realização das

operações entende que caberia ao autuado juntar aos autos, por exemplo, cópia de ação judicial própria contra o emitente dos documentos fiscais.

A PGE/PROFIS ao analisar o Pedido de Exercício do Controle da Legalidade, fls. 157/158, entendeu que a acusação fiscal foi lastreada em notas fiscais obtidas junto à empresa fornecedora, sem qualquer outro elemento que indicasse, ao menos que as mercadorias ingressaram no território estadual, diz que o entendimento firmado no Núcleo de Consultoria e Assessoramento daquela Procuradoria é de que as notas fiscais obtidas, unicamente, através do sistema SINTEGRA, não são suficientes à comprovação de aquisições de mercadorias por estabelecimentos localizados neste Estado.

Prossegue afirmando que o fundamento jurídico que prevalece na PGE/PROFIS é que "*sendo as relações do SINTEGRA produzidas de forma unilateral pela empresa supostamente fornecedora das mercadorias, nesses casos, o ônus da prova é do fisco, já que se trata de fato constitutivo do seu direito ao crédito tributário*".

Ressaltou que os dados coletados junto ao SINTEGRA servem apenas como indício de que a operação ocorreu e que os elementos carreados ao processo não são suficientes à comprovação da infração imposta. Assim concluiu ser necessária a interposição de Representação ao Conselho de Fazenda Estadual para apreciação do fato, com vistas à declaração de nulidade do Auto de Infração.

À fl. 159 consta o despacho da procuradora assistente da PGE/PROFIS, Dra. Paula Gonçalves acompanhando o Parecer de fl. 157/158, que entendeu ser necessário representar a este Conselho Estadual de Fazenda, com vistas à nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Representação feita pela PGE/PROFIS no sentido de anular o Auto de Infração por entender que os documentos carreados ao processo não são suficientes para a comprovação da infração imposta.

Exige-se do sujeito passivo, na infração 02, o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89.

Ao apresentar o Pedido de controle da legalidade, através de advogado legalmente constituído, foi afirmado que o fato imputado a acusação diz respeito a: "*... adquiriu produtos farmacêuticos da PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A., oriundos dos Estados de S.Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária, conforme relação de notas fiscais gerada a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos-Convênio*".

Sustenta que tais documentos não comprovam a aquisição das mercadorias, pois foram produzidos unilateralmente pela PROFARMA DISTRIBUIDORA, sem qualquer vinculação com o estabelecimento autuado.

Analizando as peças processuais, constato que a irregularidade imputada ao autuado está baseada nas fotocópias de notas fiscais de diversos fornecedores, dentre elas, as emitidas pela empresa PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A., 46/59, 67/95.

Examinando essas notas fiscais, observo que se tratam de 1^{as} vias, e de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores deste lançamento, especialmente os art. 104 e 105 do RICMS/97, estas vias acompanhavam as mercadorias até o seu destino e consequentemente os documentos fiscais anexados aos autos, inclusive o da empresa PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A., estavam em poder da empresa autuada.

Art. 104. *Na saída de mercadorias para destinatário situado neste Estado, as vias da nota fiscal terão a seguinte destinação:*

I - a 1ª via acompanhará as mercadorias e será entregue, pelo transportador, ao destinatário;

II - a 2ª via ficará com o emitente, para fins de controle do fisco;

III - a 3ª via acompanhará as mercadorias, devendo ser retida pelo fisco, no primeiro posto fiscal do percurso ou onde forem interceptadas pela fiscalização, ocasião em que será visada obrigatoriamente a 1ª via.

Art. 105. *Na saída de mercadorias para outra unidade da Federação, as vias da nota fiscal terão a seguinte destinação:*

I - a 1ª via acompanhará as mercadorias e será entregue, pelo transportador, ao destinatário;

II - a 2ª via ficará com o emitente, para fins de controle do fisco da unidade da Federação do emitente;

III - a 3ª via acompanhará as mercadorias para fins de controle do fisco na unidade da Federação de destino;

IV - a 4ª via acompanhará as mercadorias, devendo ser retida pelo fisco da unidade da Federação do remetente, no primeiro posto fiscal do percurso ou onde forem interceptadas pela

Aliado a este fato observo que nos citados documentos estão consignados carimbos de recebimentos, referendados pelo contribuinte, o que comprova a realização da operação e circulação das mercadorias nelas consignadas.

Assim, entendo que os documentos que lastrearam a acusação são suficientes para comprovar a infração imposta ao sujeito passivo e conseqüentemente o meu voto é no sentido de NÃO ACOLHER a Representação proposta pela PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232856.0017/09-0, lavrado contra ADILSON ALVES M DE JEQUIÉ (FARMÁCIA PLANTÃO 2), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.051,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XX, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS