

A. I. Nº - 927622009/03
AUTUADO - NORA PEREIRA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150/01-04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DO DETENTOR DAS MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. Parte das mercadorias se encontrava em situação regular. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/2003, exige imposto no valor de R\$ 5.440,22, pela realização de operações com bebidas alcoólicas acompanhadas de documentação fiscal inidônea, conforme Termo de Fiscalização.

Consta do Termo de Fiscalização que foi feita a apreensão das mercadorias listadas no Termo de Apreensão nº 102915 para verificação da documentação fiscal de sua procedência. Foram realizadas diligências anexando aos autos os elementos de prova quanto aos resultados das diligências realizadas (fls. 12, 17, 19 a 22).

O autuado, às fl. 29 a 31, apresentou impugnação alegando que o art. 209 do RICMS/BA não se aplica à ação fiscalizadora, já que em nenhum ponto menciona ou sugere que o impugnante tenha deixado ilicitamente de emitir qualquer documento fiscal. Também foi citado o art. 142, VIII, segundo o qual o contribuinte deve exigir os documentos fiscais sempre que adquirir, receber ou transportar mercadorias. No entanto, disse que obteve os documentos, tanto que, de boa-fé, os levou a registro em sua escrita fiscal.

Disse que a autuante em busca de caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais elencou situações de desconformidade cadastral dos fornecedores Kabull Com Dist. Ltda., JCA Com Dist. de Gêneros Alimentícios Ltda., e Poliana Santos Dias, perante a SEFAZ. Argumentou que para o fisco é fácil tal verificação, o mesmo não ocorrendo ao contribuinte que foca suas atenções no objetivo principal de seus negócios e no atendimento a tão complexa legislação tributária.

Alegou que a autuante também reputa ao impugnante suposta afronta aos incisos IV, VI e VII do art. 209 do RICMS. Que o inciso IV não alcança o sujeito passivo já que somente poderia ter sido cometido pelos fornecedores, posto que são de emissão destes. O inciso VI fala de “intuito de fraude” e não há nenhum elemento comprobatório de fraude. A autuante relatou que a nota fiscal 041 da JCA teria sido emitida após a visita fiscal, só que o autuado não tinha conhecimento de que o fornecedor teria desobedecido a seqüência de seu talonário fiscal. O inciso VII caracteriza a inidoneidade da emissão de documento fiscal por contribuinte em situação irregular, porém o autuado além de estar com sua situação cadastral regular, não emitiu as notas fiscais, objeto da autuação.

Protestou dizendo não ter havido desrespeito ao art. 353, II, do RICMS/97. Que nos autos não consta diligência no sentido de verificar se os produtos passíveis de antecipação sofreram a devida incidência. Perguntou: Será que tais fornecedores, cadastralmente irregulares, foram os

primeiros adquirentes das ditas mercadorias em território baiano? Não estaria encerrada a fase de tributação antes de chegar a tais fornecedores, e, por conseguinte, antes de chegar ao impugnante? Que estes questionamentos não foram esclarecidos na ação fiscal, numa aplicação forçada e distorcida do art. 353 combinado com o inciso V do art. 39 do RICMS/BA.

Discorreu ainda em relação a indicação do art. 913, alegando ser inaplicável e que deve ser expurgado do Auto de Infração em questão. Quanto a indicação da multa disse que seria esdrúxula a aplicação de qualquer punição. Requeru a improcedência da autuação.

Outro auditor, ao prestar a informação fiscal, às fls. 38 a 41, esclareceu que o autuado nega a sua responsabilidade nas operações irregulares flagradas na presente ação fiscal. Ficou constatada existência de mercadorias estocadas sem documentação fiscal idônea, mediante investigação fiscal nos estabelecimentos dos fornecedores, que apresentaram graves irregularidades como descrito no Termo de Fiscalização.

O autuado é o responsável pelo ICMS devido pelo contribuinte de direito correspondente as mercadorias em situação irregular, como determina o art. 39, V do RICMS/96. Afirmou que o art. 191, no seu parágrafo único prevê que o contribuinte é responsável pela verificação via Internet ou nos terminais de auto atendimento da SEFAZ, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial. Não podendo alegar desconhecimento da situação irregular dos seus fornecedores.

Que os fatos apurados no Termo de Fiscalização são de tal gravidade que a inidoneidade das referidas notas fiscais é inquestionável. Que os quatro fornecedores citados nesta autuação, em operações envolvendo o autuado, são empresas comprovadamente inidôneas.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que a autuante apesar de exigir imposto em relação às mercadorias encontradas no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal, conforme demonstrativos e descrição dos fatos no Termo de Fiscalização (fl. 4) apontou no Auto de Infração que o lançamento do crédito tributário dizia respeito a realização de operações com bebidas alcoólicas acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Porém tal fato não caracteriza nulidade do procedimento fiscal, haja vista que os demais elementos que compõem o processo esclarecem a irregularidade que deu origem exigência do imposto. Também, no campo destinado a descrição da infração o autuante fez menção ao Termo de Fiscalização.

Fiz esta observação apenas para esclarecer que os fatos, no corpo do Auto de Infração, apesar de incompletos na sua descrição, estão fundamentados nos dispositivos apontados, bem como no Termo de Fiscalização e demais elementos que compõem o Auto de infração.

Constatou que a autuante ao efetuar a contagem dos estoques existentes no estabelecimento, em relação aos produtos: vinho Dom Bosco, aguardente de cana Corote, feijão Nóbilis, feijão carioca, Prato Vip e refrigerante Copet, levando em conta a data de fabricação das referidas mercadorias e identificou que dos documentos apresentados, mediante intimação, apenas parte deles comprovava a sua aquisição através de nota fiscal.

Inicialmente, esclareceu a autuante que intimou o contribuinte a apresentar as notas fiscais de entrada referente àqueles estoques e os respectivos documentos de arrecadação do ICMS. Na ocasião foi informada pelo sócio que os documentos se encontravam em poder do contador, em Itabuna. Ao se dirigiu até o escritório de contabilidade, o contador lhe apresentou três notas

fiscais, ou seja, as únicas que guardavam relação com as mercadorias, objeto do levantamento, elas foram as de nºs 000209, de 30/06/03, da empresa Poliana Santos Dias, que se referia a aquisição de vinho e as notas fiscais nºs 000043 e 000044, de 18/07/03 e 24/07/03, da empresa Adescon Com. Distribuição Ltda., que se referiam à aquisição de feijão.

No escritório de contabilidade foi informada que os demais documentos se encontravam em poder do contribuinte. Retornando ao estabelecimento do contribuinte lhe apresentaram as notas fiscais: nº 00058 de 04/08/03, referente a aquisição de 90 fardos de feijão, cuja data de fabricação do produto era do dia 01/08/03; nº 000041, de 08/08/03, com registro de 260 fardos de feijão; nº 000025 de aquisição de 200 caixas de aguardente Corote e uma outra nota fiscal sem a indicação do número, que dizia respeito a 350 “fardos” de refrigerantes Copet.

Em função de ter recebido posteriormente os documentos fiscais, procedeu diligência para apuração dos fatos, trazendo aos autos os elementos quanto ao resultado da realização de diligências junto aos ditos fornecedores, em relação aos documentos fiscais nºs 000209, 000043, 000044, 00058, 000041, 000025.

Na diligência realizada constatou que a exceção das notas fiscais nºs 000043, 000044 e 000058 que suporta todo o estoque de feijão, as demais apresentam irregularidades que as tornam inidôneas para o fim a que se destinam, quais sejam:

a) que a nota fiscal 00209 referente a 500 caixas de vinho Dom Bosco, emitida pela Poliana Santos Dias, empresa com atividade de “comércio atacadista de carnes e seus derivados”, tem como endereço no documento fiscal a cidade do Salvador. No entanto, no Sistema da SEFAZ o contribuinte Poliana Santos Dias, situado na cidade de Barra da Estiva – BA, solicitou alteração de endereço em 16/06/2003. Constam, à fl. 11 dos autos, os dados cadastrais do citado contribuinte, demonstrando que o seu endereço em 13/08/2003 é na cidade de Barra da Estiva, além de sua atividade comercial ser a de comércio atacadista de carnes e seus derivados.

Buscando esclarecimentos quanto ao correto endereço do emitente do documento fiscal nº 209, por constar no citado documento o local de funcionamento na cidade do Salvador e nos dados cadastrais anexados pelo autuante, a cidade de Barra da Estiva, constatei, através do Sistema Informatizado da SEFAZ, que a empresa Poliana Santos Dias, iniciou suas atividades em 22/08/02, na cidade do Salvador, tendo solicitado autorização para impressão de talonários de notas fiscais de nºs 1 a 250, mediante AIDF nº 17180038812002, em 11/09/2002. Em 27/06/2003 teve seu endereço alterado de Salvador para a cidade de Barra da Estiva – BA. Em 13/08/2003 a empresa Poliana Santos Dias foi intimada para cancelamento, tendo sua inscrição cancelada em 08/10/2003 (art. 171, I, do RICMS/97). Consta ativada sua inscrição, em 29/12/2003, com novo endereço na Rodovia BA 148, KM 38, município de Boninal – BA. Assim, como o documento foi emitido em 30/06/03, estando o estabelecimento com sua inscrição ativa na cidade de Barra de Estiva – BA, deveria o emitente ter apostado carimbo no documento fiscal indicando o novo endereço, mas esse fato não torna inidôneo o documento para a operação a que se destinou, além do que o cancelamento da inscrição do contribuinte se deu em 08/10/2003, ou seja, após a realização da operação ora em análise.

Constatei ainda que o número da AIDF indicada no documento fiscal é o mesmo autorizado pela SEFAZ para impressão das notas fiscais.

Quanto ao fato do autuado, inicialmente, exercer a atividade “comércio atacadista de carnes e seus derivados”, posteriormente alterar seu ramo de atividade para “comércio atacadista de cereais beneficiados” e, no documento fiscal constar que a operação realizada foi a de venda de caixas de vinho marca Dom Bosco, apenas demonstra uma incoerência com a atividade desenvolvida pelo emitente do documento fiscal que, havendo evidências de irregularidade, pode

o Fisco apurar tal fato, cuja responsabilidade por eventuais ilícitos tributários deve ser atribuído ao emitente do documento fiscal, no caso, a empresa Polliana Santos Dias.

Desta maneira, concluo descaber a exigência do imposto relativo aos estoques existentes no estabelecimento do autuado, em relação as 500 caixas de vinho Dom Bosco, adquiridas através da nota fiscal nº 000209, de 30/06/03, da empresa Polliana Santos Dias, devendo ser excluído do valor do débito da autuação a quantia de R\$ 3.780,00.

b) a nota fiscal nº 000025, de 05/08/2003, se refere a aquisição de 200 caixas de aguardente de cana Corote, emitida pela empresa Kabull Comércio e Distribuição Ltda. Em diligência realizada, o autuante constatou, mediante Termo de Ocorrência anexado aos autos, à fl. 13, que a empresa Kabull Comércio e Distribuição Ltda nunca exerceu atividades comerciais no endereço indicado no documento fiscal, haja vista que naquele endereço funciona uma panificadora e mercearia, tendo como razão social Edinizio Correia dos Santos, inscrito no CAD-ICMS desde 08/01/1996 (fl. 14) e, na condição de Microempresa – SimBahia desde 26/06/02. Provada a inidoneidade do documento que serviu para acobertar a operação realizada.

c) no tocante a nota fiscal 000041, de 08/08/2003, referente a aquisição de 260 fardos de feijão Prato Vip, emitida por J C A Comércio e Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda., a diligência ao estabelecimento do fornecedor constatou que as notas fiscais nºs 000039 e 000040, foram emitidas em 12/08/2003 e 13/08/2003, com datas de saídas nos mesmos dias, conforme cópias reprográficas das vias do talão, às fls. 20 e 21 dos autos. Tal fato demonstra que a nota fiscal apresentada ao fisco foi emitida em data posterior com a finalidade de acobertar as operações realizadas sem documentação fiscal, uma vez que a nota de nº 000041, apresentada ao Fisco, tem como data de emissão e saída o dia 08/08/2003, o que a tornou imprestável para acobertar as mercadorias encontradas no estabelecimento sem documentação fiscal.

d) a nota fiscal apresentada à fiscalização para acobertar a operação com refrigerantes Copet, emitida pela empresa Soade Prates de Santana, além de não constar indicação de numeração do documento fiscal, a citada empresa se encontra cancelada no CAD – ICMS desde 13/03/2003. A autuante informou que também constatou *in loco* que o estabelecimento não mais exerce atividade comercial. Desta maneira, não resta dúvida quanto a inidoneidade do documento fiscal para acobertar a operação de aquisição de 350 pacotes de refrigerantes PET com 06 unidades cada.

O sujeito passivo, em sua impugnação, entendeu não se aplicar os dispositivos apontados como infringidos, além de não ser responsável pelas irregularidades cometidas pelos seus fornecedores, uma vez que a autuante apontou a existência de desconformidade cadastral dos fornecedores Kabull Comércio e Distribuição Ltda., JCA Comércio Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda., e Poliana Santos Dias, perante a SEFAZ. Assim, ao seu ver, não houve afronta aos incisos IV, VI e VII do art. 209 do RICMS/97.

Questionou a não averiguação no tocante as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, se já haviam ou não encerrado a sua fase de tributação, sob o fundamento de que os fornecedores em situação irregular poderiam não ser os primeiros adquirentes de tais mercadorias no território baiano.

Razão não assiste ao autuado, haja vista que o RICMS/97, em seu art. 209, VII, alíneas “a” e “b”, estabelece a inidoneidade do documento fiscal que for emitido por contribuinte que não esteja exercendo suas atividades ou que no período se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Assim, ficaram evidenciados nos autos que os documentos fiscais apresentados contêm as irregularidades previstas na legislação tributária que os tornam inidôneos para aquelas operações.

O contribuinte que adquirir mercadorias acobertados por tais documentos passa a responder solidariamente pelo pagamento do imposto devido em relação a operação anterior, uma vez que não existe comprovação de que o tributo teria sido pago, tanto em relação ao imposto exigido pelo regime normal de tributação, como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no que concerne às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. (art. 39, V combinado com o art. 353, II, item 2, do RICMS/97).

O § 3º do art. 911 do RICMS/97, considera em situação irregular a mercadoria exposta a venda, armazenada para formação de estoque, sem documentação fiscal que comprove a sua origem ou o pagamento do imposto. E o § 1º do mesmo artigo do regulamento dispõe que a responsabilidade por infração independe da intenção do agente, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, os argumentos de que desconhecia ou que não era responsável pelas irregularidades apontadas nos documentos fiscais em relação ao emitente dos mesmos não o desobriga da responsabilidade em estar de posse de mercadorias acompanhadas com documentação considera inidônea, ou seja, sem documento fiscal idôneo da realização das operações realizadas.

Mantida parcialmente a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 927622009/03, lavrado contra **NORA PEREIRA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.660,22, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA