

A. I. N° - 930336-7/04
AUTUADO - EMILENE LIMA OLIVEIRA
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 14/07/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESTINATÁRIO NÃO LOCALIZADO NO ENDEREÇO CONSTANTE NA SEFAZ E NA NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA ANTECIPADA DO IMPOSTO. Não acatada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 24/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$619,65, acrescido da multa de 100%, em razão da constatação de operação de circulação de telhas de vidro destinadas a contribuinte que não exerce atividade comercial no estabelecimento indicado no documento fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 119170 acostado à fl. 2 dos autos.

O autuado apresentou defesa (fls. 14 a 16) argumentando que a empresa foi constituída em 13/05/99 para atuar no ramo de comércio varejista de gás liquefeito e petróleo GLP e de materiais de construção e, desde então, vem funcionando regularmente, consoante os DAES, DMES e declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica que diz estar anexando aos autos.

Alega que seu endereço é de fácil localização na cidade de Coaraci – Bahia; possui letreiros de identificação; foi vistoriado pelo fisco no momento da liberação de sua inscrição e sempre atendeu a todas as intimações da fiscalização.

Acrescenta que foi surpreendido com o cancelamento de sua inscrição, impedindo-o de continuar as suas atividades e de gerar recursos para o Estado, e mais ainda com a lavratura deste Auto de Infração, e pede a sua nulidade.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 30 a 32), aduz que, no dia 27/08/04, visitou pessoalmente pela segunda vez, juntamente com os agentes de tributos estaduais Ana Lúcia S. Reis e Francisco de Assis Santos e com o policial Manoel Pereira de S. Melo, o local que supostamente era a sede da empresa e encontrou ali, mais uma vez, o mesmo barracão com as características detalhadamente descritas no Termo de Ocorrência (fl. 3), com o testemunho e acréscimo de informações dos vizinhos existentes ao lado, na frente e no fundo do local. Ressalta que todos os vizinhos foram unânimes em afirmar que nunca houve até aquele momento nenhuma atividade comercial no barracão, o que já era denunciado pelas próprias condições do suposto estabelecimento.

Prossegue dizendo que, em 20/04/04, foi lavrado um termo de apreensão e o Auto de Infração nº 930234-4, referente a mercadorias encontradas no estabelecimento do Sr. Afonso B. Matos Neto (procurador da empresa Emilene Lima de Oliveira), situado na Rua Alm. Barroso – centro -, na cidade de Ilhéus – Bahia, cuja inscrição encontrava-se cancelada, sendo que a maioria das

mercadorias apreendidas (materiais da Deca, Docol e Montana – valor de R\$105.941,05), estavam acondicionadas em caixas que traziam etiquetas destinando-as à empresa ora autuada (Emilene Lima Oliveira), com o endereço de Coaraci – Bahia, conforme está registrado no referido termo de apreensão, cuja cópia diz estar juntando ao PAF.

Argumenta que o procedimento descrito acima “deixa claro que a empresa está criada documentalmente para efetuar operações que em geral não são oferecidas à fiscalização, haja vista o valor das mercadorias a ela destinadas, que em um único momento foi apreendida, e seus três únicos recolhimentos referentes ao ano de 2004, que se limitam a antecipação parcial relativa a maio daquele ano (em anexo)”.

Aduz que, considerando a possibilidade de ter havido regularização nas atividades do contribuinte, efetuou nova visita ao local em 15/02/05 (entre 10h35m e 11h00m) e novamente encontrou o barracão abandonado, fechado, sem energia elétrica, com as portas cerradas por dentro, sem ninguém que pudesse atender ao público e sem nenhum vestígio de atividade comercial. Ressalta que o barracão recebeu “apenas uma maquiagem, naturalmente em função da defesa apresentada – pintura com o letreiro e numeração, que não possuía, e reparos em algumas avarias no telhado e nas madeirites (fotos em anexo)”.

Salienta que “não se pode entender como estabelecimento comercial um local onde não se exerce atividade comercial”, conforme a definição prevista no artigo 41, do RICMS/97, e, portanto, deve ser cancelada a inscrição estadual nos moldes do artigo 171, inciso I, do citado RICMS/BA.

Alega que a nota fiscal que acompanhava as mercadorias apreendidas deve ser considerada inidônea, nos termos do artigo 209, incisos IV e VI, do RICMS/97, uma vez que traz como destinatário das mercadorias um estabelecimento para o qual não se destina de fato, um local onde não se exerce atividade comercial, omitindo seu verdadeiro destino, contrariando o artigo 219, inciso II, do RICMS/97, que determina a indicação de informações sobre o real destinatário das mercadorias. Para corroborar o seu posicionamento, observa que o telefone que consta da nota fiscal (633-3123) pertence à cidade de Ilhéus e não, Coaraci. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que a autuante anexou novos elementos aos autos, esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência (fl. 41) para que o autuado fosse intimado a se manifestar no prazo de 10 dias.

A diligência foi cumprida (fls. 45 e 46) e o contribuinte se pronunciou (fls. 50 e 51) alegando que seu estabelecimento existe no endereço constante na Secretaria da Fazenda, possui energia elétrica e água encanada (conforme as cópias que anexou aos autos) e que a auditora fiscal somente visita o local em horários não comerciais, pois a empresa funciona de 9h00m às 12h00m e das 14h00m às 17h00m de segunda a sexta-feira. Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, considerando que não foi informado qual seria a irregularidade formal supostamente existente no lançamento e, ademais, o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no trânsito de mercadorias, tendo em vista que foi constatado que as mercadorias eram destinadas a contribuinte que não exerce atividade comercial no estabelecimento indicado no documento fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 119170 lavrado em 25/08/04 (fl. 2).

Pelos documentos apensados aos autos, verifico que:

1. a Nota Fiscal nº 046790, emitida em 17/08/04, referente a 984 telhas diversas, está destinada ao estabelecimento do autuado situado na Rua Antonio Teixeira, s/n, em Coaraci – Bahia;
2. foi lavrado um Termo de Ocorrência, no dia 27/08/04 (fl. 3), o qual foi assinado pela autuante, por dois agentes de tributos estaduais, por um policial e por quatro vizinhos do estabelecimento autuado, nos seguintes termos:

“Aos vinte e sete dias do mês de agosto de 2004, em diligência ao estabelecimento situado na Rua Antonio Teixeira, s/n, em Coaraci, verificamos que se trata de um barracão de madeirite, de telha de amianto, em péssimo estado de conservação, abandonado, sem energia elétrica, situado entre um terreno baldio e uma residência, cujo interior pôde ser observado através das avarias das madeirites e sobre elas, porquê destelhado, sem nenhum vestígio de atividade comercial e vazio.

Conforme informação de vizinhos não há e nunca houve no local nenhuma atividade comercial e nenhum movimento de mercadorias, o que fica testemunhado pelos que subscrevem o presente termo, que lavro e assino para que produza os efeitos legais.”

3. em 30/08/04 foi emitida uma Ficha de Localização de Contribuinte (FLC), conforme o documento de fl. 6 contra o contribuinte autuado;
4. às fls. 37 a 39 foram anexadas pela autuante diversas fotografias do barracão onde supostamente deveria estar funcionando a empresa, demonstrando que não há nenhuma atividade comercial no local;
5. para tentar comprovar que funcionava regularmente, o sujeito passivo apresentou uma relação de DAES (fls. 17 a 22), uma declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica referente ao ano-base de 2003 (fl. 24), DMES relativas aos exercícios de 2002 e 2003, bem como contas da EMBASA e da COELBA (fls. 52 a 67);
6. as contas de água e energia elétrica demonstram que a cobrança foi feita pelo consumo mínimo, comprovando a inexistência de atividade no estabelecimento.

Embora o contribuinte posteriormente à ação fiscal tenha tido a sua inscrição estadual cancelada, consoante os documentos de fls. 17 a 22, não é esta a razão da lavratura do presente Auto de Infração, uma vez que o RICMS/97 somente autoriza a exigência do tributo, neste caso, quando restar comprovado o cancelamento da inscrição do contribuinte à época da autuação.

O que motivou esta autuação foi a verificação *in loco* pela fiscalização de que, no endereço indicado pelo autuado na SEFAZ – Bahia, como de seu estabelecimento, existia na verdade um imóvel abandonado, tendo sido atestado pelos vizinhos que nunca houve o desenvolvimento de atividades comerciais no local constante nos dados cadastrais da empresa – Rua Antonio Teixeira, s/n, em Coaraci – Bahia.

Não obstante o autuado ter demonstrado a sua existência documental (realiza o pagamento de contas de energia elétrica e de água; recolheu o ICMS microempresa em 2002 e 2003; apresentou DME e declaração do Imposto de Renda em 2003), ficou, em meu entendimento, plenamente comprovado que a empresa não tem existência física, real.

Sendo assim, o ICMS está sendo exigido, por antecipação, porque existe um justo receio, por parte do Fisco, de que as operações de saídas a serem posteriormente realizadas pelo autuado não sejam oferecidas à tributação. Observe-se que, mesmo inscrito como microempresa, o autuado é obrigado a declarar as saídas de mercadorias para o cálculo da faixa de tributação do imposto estadual.

Quanto à multa aplicada, é aquela prevista na alínea “j” do inciso IV do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a intenção do autuado de burlar o pagamento do tributo devido.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o valor exigido, uma vez que restou comprovado que o contribuinte não existe de fato, fisicamente, mas apenas documentalmente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **930336-7/04**, lavrado contra **EMILENE LIMA OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$619,65**, com os acréscimos legais, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR