

A. I. Nº - 930336-7/04
AUTUADO - EMILENE LIMA OLIVEIRA
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 14/07/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 unâimes 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 JJF 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 pode 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 3^a 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