

PROCESSO	- A. I. Nº 0946848041/08
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ALIMENTOS 13 DE MAIO LTDA. (COMERCIAL 13 DE MAIO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0352-04/08
ORIGEM	- IFMT - DAT /NORTE
INTERNET	- 26/05/2009

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0113-11/09

**EMENTA:** ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada nos autos a existência de mercadorias em estoque acobertadas por notas fiscais inidôneas. Infração não elidida. Mantida a Decisão da JJF. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF - Acórdão JJF nº. 0352-04/08, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o recolhimento do ICMS, no valor de R\$14.876,08, acrescido da multa de 100%, sob acusação de ter o autuado estocado mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, tendo em vista o documento fiscal apresentado para acobertar o estoque do autuado ser considerado inidôneo, ainda que o estabelecimento seja regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 20 a 23), requerendo pela improcedência do Auto de Infração, sob o argumento de que, na oportunidade da contagem, pelos agentes fiscais, do estoque de farinha de trigo, foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 021 e 022, ambas da Empresa COMERCIAL CARVALHO, estabelecida em Salgueiro, Estado de Pernambuco, as quais foram desclassificadas, ao abrigo do fundamento de serem inidôneas.

Sustentou ser absurda tal assertiva, pois as notas tiveram o uso devidamente autorizado pela repartição fiscal da cidade de origem, além do que, para se concluir pela falsidade dos documentos fiscais, ter-se-ia de provar que foram eles roubados ou clonados, através de queixa policial ou perícia, hipóteses que não ocorreram, razão pela qual as notas fiscais são idôneas e acobertam a farinha de trigo encontrada no estoque da impugnante.

Pela autuante foi prestada a informação fiscal de folhas 38/39, oportunidade em que esclareceu ter sido constatada a fraude na emissão das notas fiscais apresentadas para acobertar o estoque de farinha de trigo encontrado, uma vez que as segundas vias dos documentos referem-se a outras mercadorias, tais como: biscoito, massas, creme de arroz, arroz, de acordo com a informação de preposto da Fazenda do Estado de Pernambuco, que também informou não ter a empresa porte para comercializar tal quantidade de farinha de trigo, bem como jamais adquiriu o produto e que vem, com freqüência, emitindo notas fiscais “calçadas” para acobertar mercadorias de outros contribuintes, naquele Estado e em outros.

Asseverou que na tipificação da infração foram verificados os dispositivos que tratam das operações com farinha de trigo (art. 506 do RICMS BA) e a base de cálculo apurada segundo a Instrução Normativa nº 23/2005.

Na Decisão recorrida, a JJF, de plano, afirmou que, de acordo com o art. 39, V, do RICMS/97, o autuado passa à condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido, relativo às mercadorias identificadas em seu poder, com documentação fiscal inidônea.

Aduziu a primeira instância que a lavratura do presente Auto de Infração decorreu de uma série de procedimentos anteriores, tendentes a comprovar a conformação do fato gerador da obrigação tributária e o consequente lançamento de ofício, conforme descrito pela autuante em sua Informação Fiscal de fl. 38.

Destaca, ainda, a inexistência de qualquer presunção de ilícito tributário, como alegou o contribuinte, mas, ao contrário, a confirmação, advinda do trabalho investigativo empreendido pelas Secretarias de Fazenda dos dois Estados, a partir da descoberta de farinha de trigo desacompanhada de documentação fiscal idônea, em estabelecimento de contribuinte inscrito neste Estado, que originou diligência realizada no estabelecimento remetente, onde foram detectadas várias irregularidades, sobretudo, não ter ele porte físico apto a comercializar farinha de trigo, muito menos na quantidade encontrada e pretensamente acobertada pelas notas fiscais nºs 21 e 22, além do que não foi localizado qualquer documento comprovante da aquisição da mercadoria, revendida para o autuado, no Estado da Bahia.

Asseverou a Decisão que, sendo constatada pela fiscalização, quer no estabelecimento emitente da nota fiscal, quer no do adquirente, a existência de divergência entre as diversas vias do documento fiscal, principalmente quando a discordância se encontra entre as 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> vias da nota fiscal, tal fato enseja repercussão tributária direta no recolhimento do ICMS, tanto no estabelecimento emitente como no adquirente.

Decidiu, então, a JJF, que:

*“Na hipótese, a repercussão no emitente em Salgueiro se opera por falta de recolhimento do ICMS ao Estado de Pernambuco, já quanto ao adquirente, uma vez que o imposto no caso de farinha de trigo é exigido por antecipação, não repercute em crédito indevido, mas sobre a regularidade da própria operação, de tal ordem, que os documentos tornam-se imprestáveis para os fins a que se destine, a teor do parágrafo único, art. 209, RICMS BA.”*

*A apreensão das mercadorias está corretamente fundada no Termo de Apreensão 147285 (fl. 14) e que deu suporte à lavratura do respectivo Auto de Infração. A base de cálculo foi apurada de acordo com a pauta fiscal, dada pela Instrução Normativa 23/2005 (fl. 15).*

*O valor pago efetivamente pelo contribuinte, conforme DAE (24 e 25), cujo demonstrativo no SIGAT (Sistema Interado de Gestão da Administração Tributária) apenso à fl. 41, deve ser considerado como parcela de pagamento do presente Auto de Infração.*

*Do exposto, considerando que as notas fiscais apresentadas pelo autuado não comprovam a regularidade da mercadoria estocadas, sendo consideradas inidôneas, o lançamento de ofício se fez imperioso, determinando a matéria tributável e o montante do imposto devido, nos termos da legislação vigente.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.”*

Inconformado com a Decisão proferida através do Acórdão JJF nº. 0352-04/08 da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 54 a 56), objetivando sua reforma.

Insurgiu-se contra as razões trazidas pelos Julgadores, asseverando que o recorrente adquiriu as mercadorias numa transação comercial normal, de uma empresa em atividade noutro Estado da Federação, em funcionamento normal na praça onde está situada, tendo pago, o valor da compra e recolhido o tributo devido ao Estado da Bahia, tudo dentro da boa-fé, não podendo ser apontada como responsável sobre “*suposta operação ilícita, de calçamento de notas, como alegado pelo fiscal que informou o processo.*”

Afirmou que, se houve ilícito, este foi cometido pelo fornecedor sem o conhecimento da compradora-autuada e se há débito de tributo, o credor é o Estado de Pernambuco, sendo devedor o contribuinte inscrito em seu cadastro estadual.

Insistiu na argumentação de que não se pode provar que um documento é falso quando o mesmo foi emitido por empresa idônea, que não nega o fato de ter expedido, competindo a apuração dos demais fatos e sanções previstas, ao Estado de Pernambuco.

Ressaltou que não foi trazida nenhuma prova material ao processo, contendo negativa da empresa fornecedora de ter vendido o produto ou de ter emitido as notas fiscais, julgando-se procedente o Auto de Infração sob o amparo de supostos ilícitos cometidos por terceiros, o fornecedor da mercadoria, o qual, se assim procedeu, causou prejuízo ao seu Estado, que não teve o tributo de sua parte declarado e recolhido, como deveria.

Proseguiu com a tese que adquiriu as mercadorias com a fornecedora Comercial Carvalho, estabelecida no Estado de Pernambuco, agindo de boa-fé, numa transação comercial normal,

legal, acobertada por documentação fiscal legalmente autorizada, cumprindo com as obrigações fiscais no Estado da Bahia, recolhendo o tributo devido, previsto no RICMS estadual.

Por fim, asseverou que a Decisão proferida no Acórdão hostilizado foi baseada em mera presunção, sem nenhuma prova concreta que indique ter o autuado, cometido a infração.

Requeru que o CONSEF revogasse o decisório, dando como improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, através de sua douta Representante, Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, salientando, inicialmente que, embora se tratasse de mercadoria adquirida no Estado de Pernambuco, sendo este o credor do ICMS normal, impõe-se ainda a cobrança do ICMS devido por antecipação tributária ao Estado destinatário (Bahia), por tratar-se de operação com farinha de trigo, mercadoria sujeita a esse regime.

Observou que nota fiscal com informações inexatas e divergentes daquelas apresentadas nas demais vias configura os documentos como inidôneos, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 7.014/96, principalmente quando se trata de divergência nos valores das mercadorias indicadas, acarretando operações que falecem de comprovação fiscal, despidas de prova do pagamento do imposto devido, legitimando a lavratura de Auto de Infração para a sua exigibilidade.

Ressaltou que a estocagem de mercadorias com notas fiscais inidôneas confirma infração à legislação tributária prevista na Lei nº 7.014/96, na qual se comina multa no percentual de 100% do tributo a ser exigido, o que é aplicável ao presente caso, para o sujeito autuado.

Concluiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, opinando pela manutenção integral do conteúdo da Decisão recorrida constante do Acórdão nº 0352-04/08 da 4ª JJF.

## VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se irresigna com o julgamento de Auto de Infração supra identificado, onde é imputada ao sujeito passivo a exigência de ICMS, no valor de R\$14.876,08, acrescido da multa de 100%, prevista na legislação, tendo a impugnação e a peça recursal insurgido-se contra a infração descrita como estocagem de mercadoria acobertada com documento fiscal inidôneo.

Conforme detalhadamente relatado, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, ratificado a tese arguida na peça impugnatória, enfatizando ser a operação uma transação comercial normal, a aquisição de mercadoria de uma empresa, de outro Estado da Federação, em atividade na praça onde se encontra situada, acompanhada de documentação fiscal legalmente autorizada.

Examinada a proceduralidade, verifico que a autuação se deu com amparo em realização de auditoria de estoque em aberto, quando foram apresentadas, pelo sujeito passivo, as notas fiscais de nºs. 0021 e 0022 (fls. 05/06), como documentos fiscais que davam suporte às mercadorias encontradas armazenadas no estabelecimento, documentos esses que foram descaracterizados e considerados inidôneos pela autuante, com base nas informações prestadas pela Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, em diligência fiscal procedida no estabelecimento emissor das referidas notas fiscais, identificado como Comercial Carvalho.

De outra parte, constato que a questão em discussão centra-se exclusivamente na confirmação ou não da idoneidade dos documentos capazes de justificar as quantidades e tipos de farinha de trigo encontrados dentro do depósito do agoró recorrente.

No particular, compulsando os elementos informativos constantes dos autos, confirmo o entendimento esposado na Decisão de 1ª Instância, na linha da inidoneidade das notas fiscais, haja vista que conforme se depreende, principalmente da informação fiscal prestada pela SEFAZ – Pernambuco, há irregularidades, informações inexatas, divergências de valores e tipo de mercadorias entre as primeiras e segundas vias, configurando-se a inadequação para documentar e autenticar a operação de compra e venda dos produtos objeto da imputação.

Assim é que, em consonância com o art. 44, II, da Lei nº 7.014/96, as notas fiscais com informações inexatas, que não se reportam a uma efetiva operação, configuram-se como documentos inidôneos, padecendo, nesse passo, a operação de comprovação fiscal.

Saliente-se, no caso concreto, a total falta de sinais de trânsito das mercadorias nas notas fiscais objetos da autuação (carimbos de postos fiscais de fronteira, detalhes do veículo transportador, etc.), bem como não ter o sujeito passivo apresentado nenhum elemento indicativo de pagamento da referida aquisição das mercadorias autuadas.

Vale ressaltar, ainda, a constatação, confirmada pela diligência fiscal da SEFAZ – Pernambuco, que a empresa emitente vendedora (Comercial Carvalho) não comprovou a aquisição, tanto em quantidade, quanto em tipo de mercadoria (farinha de trigo nas marcas especificadas), ou seja, fica no ar, sem resposta plausível, a indagação de como pode uma empresa comercializar um produto que jamais foi adquirido ou adentrou em seu estabelecimento comercial?

Nesse contexto, comungo do entendimento da Junta de Julgamento Fiscal, quando em sua Decisão expressa que:

*“Na hipótese, a repercussão no emitente em Salgueiro se opera por falta de recolhimento do ICMS ao Estado de Pernambuco, já quanto ao adquirente, uma vez que o imposto no caso de farinha de trigo é exigido por antecipação, não repercute em crédito indevido, mas sobre a regularidade da própria operação, de tal ordem, que os documentos tornam-se imprestáveis para os fins a que se destine, a teor do parágrafo único, art. 209, RICMS BA.”*

Outrossim, confirmo o opinativo da ilustre Representante da PGE/PROFIS, quando asseverou ter o Estado da Bahia legitimidade na relação jurídica para a cobrança do aludido ICMS por antecipação tributária, à vista do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, o qual previsiona que o detentor de mercadoria desacobertada de documentação fiscal idônea é responsável solidário pelo imposto devido, figurando o Contribuinte autuado, na espécie versada, como o legítimo sujeito passivo da relação para cobrança do tributo exigido através do Auto de Infração sob análise, no valor de ICMS-ST de R\$14.876,08, cuja base de cálculo foi demonstrada à fl. 14 dos autos, já tendo sido recolhida, após o início da ação fiscal, a importância de R\$2.933,52, consoante extrato SIGAT (fl. 41), devendo tal montante ser homologado.

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental robusta, capaz de viabilizar a arguição do recorrente e promover qualquer alteração no julgamento.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 0946848041/08, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS 13 DE MAIO LTDA. (COMERCIAL 13 DE MAIO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$14.876,08**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos já efetuados.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS