

A. I. Nº - 937302090
AUTUADO - SOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 23.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0419-02/09

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Foi decidido que os elementos constantes nos autos, relativos às notas fiscais em questão, apresentadas para acobertar as mercadorias apontadas, são insuficientes para determinar as suas inidoneidades. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2009, exige imposto no valor de R\$39.180,51, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente Inscrição no Cadastro do ICMS. Multa de 100%.

O autuado, às fl. 21 a 25 dos autos, apresenta a defesa, afirmando que as mercadorias estocadas estavam acompanhadas de notas fiscais válidas e idôneas, emitidas por empresa regularmente habilitada perante a Receita Federal e a SEFAZ/BA, conforme pode se observar dos comprovantes de inscrição e de situação cadastral em anexo (doc. 04, 05 e 06).

Agui ainda, quanto à referida Nota Fiscal, que esta teve a Autorização de Impressão de Documento Fiscal - AIDF concedida pela própria autuante no dia 05/09/2008, conforme se pode verificar na lateral das notas fiscais (doc. 02 e 03). Não obstante, esta também obteve para si Autorização de Impressão de Documento Fiscal – AIDF para DOCUMENTO NÃO ELETRÔNICO, concedido de forma legal pela autuante no dia 13/11/2008. (Doc. 07)

Aduz que, é no mínimo desproporcional e desarrazoado que a autuante tribute as notas fiscais como falsas ou inidôneas, sem se atentar para o fato de que tanto a emitente das notas e a autuada se encontram regularmente habilitadas perante a Receita Federal e a própria SEFAZ/BA, além de que a emitente das notas fiscais emitiu as respectivas com AIDF e duplicatas dos produtos alvo da fiscalização in comento.

Considera que, estando o contribuinte inscrito no cadastro da Secretaria de Fazenda do Estado, como é o caso em tela, e a suposta infração devidamente não comprovada, não há motivo lícito para a apreensão das mercadorias, ou para a retenção destas na repartição fazendária.

Destaca que, em matéria sumulada, o Supremo Tribunal Federal já consignou que "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos" (Súmula 323).

Conclui que, levando-se em consideração a existência da empresa emitente e a validade dos seus atos praticados, bem como a posse legítima dos bens apreendidos pela autuante, a apreensão é flagrantemente inconstitucional.

Requer que a presente impugnação seja julgada totalmente procedente e, por conseguinte o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, revogando-se de imediato a apreensão da mercadoria pelo Fisco, em conformidade com os argumentos acima explanados, por ser imperativo de direito e da mais lúdima Justiça.

O autuante apresenta a informação fiscal, às fls. 61 a 63, afirmando que o início da ação fiscal se deu em 05 de dezembro de 2008 com a solicitação do Posto Fiscal Honorato Viana quando foram

interceptados três caminhões baú carregados de carnes bovinas com várias notas fiscais emitidas pela autuada, sem tributação do ICMS, em valores superiores a R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). O detalhe é que até a data de 05 de dezembro de 2008 não havia nenhum recolhimento de ICMS no ano de 2008, motivo pelo qual foi pedido o apoio da Equipe Volante da IFMT METRO, cuja atuação se deu da seguinte forma:

“Em visita ao estabelecimento da autuada, constatou-se tratar-se de uma sala alugada no centro da cidade de Simões Filho. Questionada sobre o estoque de mercadorias, a procuradora da empresa apresentou duas notas fiscais (fls. 04 e 05) referente ao estoque existente em uma câmara frigorífica da CONSEIL, I.E. 74.727.773, empresa com a qual mantém um contrato de armazenamento de carnes.

Em outra linha de ação, foi efetuada diligência ao estabelecimento emitente das notas fiscais (fl. 04 e 05), ficou constatado que a empresa não existe, é de fachada, o responsável pela administração do Centro Comercial disse que o local só anda fechado, resultando em lavratura de FLC para cancelamento de inscrição (fl. 11 e 12).

Diante das irregularidades acima apontadas, alternativa não restou, senão na lavratura do auto de infração supracitado.”

Esclarece que o trabalho desenvolvido no segmento de carnes pelas volantes da IFMT METRO, quando foi descoberto um novo esquema de sonegação fiscal. Em verdade, o “MODUS OPERANDI” desta turma é muito conhecido aqui na INSPETORIA, e consiste no seguinte:

1. Abre - se uma empresa de fachada, sempre em uma sala para atuar no comércio atacadista de carnes, sempre com sócios “laranjas”;
2. Com a concessão da inscrição, fica na inatividade por seis meses para ficar credenciado e obter o regime especial para pagamento da antecipação no mês seguinte;
3. Após este prazo começa a comprar carnes em outras Unidades da Federação, as notas fiscais passam livres em todos os postos fiscais, e ao chegar a Salvador, o motorista é orientado a se dirigir a outro estabelecimento que também atua no comércio atacadista para descarga. Se porventura ocorrer alguma abordagem pela fiscalização de trânsito é apresenta-se uma nota fiscal emitida pela empresa de fachada com as mesmas especificações da nota fiscal interestadual, só que sem tributação do ICMS. O detalhe é que a empresa de fachada não paga a antecipação parcial no mês seguinte;
4. O estabelecimento de fachada não resiste a uma simples visita da fiscalização, por que simplesmente não existe. O atendimento à fiscalização é sempre por meio de procuradores e advogados, os sócios sempre estão viajando, nunca aparecem, e por consequência a empresa nunca é fiscalizada, sempre termina com a lavratura de FLC para cancelamento da inscrição.

Aduz que as ações fiscais empreendidas pela IFMT METRO neste segmento têm trazido bons resultados, com recuperações de créditos tributários em valores superiores a R\$1.000.000,00 (Um milhão de reais), sem contar o crescimento da arrecadação espontânea e encaminhamento de livros e documentos para as Inspetorias de Comércio aprofundarem as fiscalizações.

Aponta que o histórico da GSC DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, em consulta ao sistema INC, o início das atividades foi em 26/07/2007. De lá para os dias atuais, assim se comportou a empresa conforme quadro abaixo:

DATA	SITUAÇÃO
26/07/2007 a 13/09/2007	ATIVO
14/09/2007 a 01/09/2008	INAPTO
02/09/2008 a 15/01/2009	ATIVO
16/01/2009 a 02/02/2009	INAPTO

03/02/2009	ATIVO
------------	-------

Conclui que, pelo quadro apresentado, o estabelecimento permaneceu mais tempo com a situação INAPTO, e as inaptidões ocorreram sempre após as visitas da fiscalização, haja vista que o motivo foi sempre o Art. 171, inciso I do RICMS-BA.

Informa que, quadro de arrecadação também é revelador, pois em pouco mais de dois anos de existência, houve apenas um recolhimento de ICMS, em 17/09/2008, sob o título ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADOS, no valor de R\$ 18.200,35.

Aduz que a SOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA deu início as atividades em 09/07/2008, funciona em uma sala no centro da cidade de Simões Filho e possui uma câmara frigorífica locada na mesma cidade. Após a ação fiscal empreendida pela IFMT METRO, passou a recolher ICMS, R\$ 53.943,25 em dezembro de 2008 e R\$ 15.287,43 em janeiro de 2009, referente à antecipação parcial.

Feitas estas considerações preliminares, passa a analisar a defesa interposta, conforme segue:

I - É inverossímil afirmar que as notas fiscais apresentadas sejam idôneas, por todas as razões expostas nesta informação fiscal. Acrescente-se que, por força do Protocolo ICMS 10, de 18 de abril de 2007, os estabelecimentos atacadistas de carnes estão obrigados, desde o dia 1º de dezembro de 2008, a emitirem nota fiscal eletrônica. Por outro lado, após atendimento da intimação emitida pela IFMT METRO (fl. 34), pela análise da documentação apresentada, neste segundo semestre de 2008, a empresa autuada só teve como fornecedora GSC DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, em compras de mais de R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil reais). Toda a documentação foi passada para a fiscalização de atacado para aprofundamento da ação fiscal.

II - Quanto ao fato de locação de câmara frigorífica, existe previsão regulamentar, inclusive disciplinando a sua utilização, não havendo nenhum problema, desde que esteja de acordo com o RICMS/BA.

Finaliza, afirmando que, para melhor juízo de valor pelo CONSEF, deixa as seguintes reflexões:

1. Por qual razão uma empresa que nasce para atuar no comércio atacadista de carnes adquire mercadorias em outras unidades da Federação, e repassa para outra empresa neste Estado que também comercializa no ramo atacadista de carnes pelo mesmo preço constante na nota fiscal de origem?
2. Por qual razão uma empresa que nasce para atuar no comércio atacadista de carnes, ao invés de comprar em outras Unidades da Federação, com preços mais convidativos, opta por ter como fornecedor uma única empresa neste Estado, que funciona em uma sala?

Conclui pedido a procedência do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 58 a 63, aduzindo que, o autuante, Sr. José Antonio da Silva, auditor fiscal cadastrado sob o nº 111.481-7, em manifestação à defesa, aduziu que:

“I. É inverossímil afirmar que as notas fiscais apresentadas sejam idôneas, por todas as razões expostas nessa informação fiscal. Acrescente-se que, por força do Protocolo ICMS 10, de 18 de abril de 2007, os estabelecimentos atacadistas de carnes estão obrigados, desde o dia 1º de dezembro de 2008, a emitirem nota fiscal eletrônica. Por outro lado, após atendimento da intimação emitida pela IFMT METRO (fl. 34), pela análise da documentação apresentada, neste segundo semestre de 2008, a empresa autuada só teve como fornecedora GSC DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, em compras de mais de R\$1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais). Toda a documentação foi passada para a fiscalização de atacado para aprofundamento da ação fiscal.

II. Quanto ao fato de locação de câmara frigorífica, existe previsão regulamentar, inclusive disciplinando a sua utilização, não havendo nenhum problema, desde que esteja de acordo com o RICMS/BA”.

Entende inverídicas tais afirmações, vez que os fatos abaixo aduzidos e os fatos documentos já anexados à peça de defesa demonstram que, neste caso, inexistiu qualquer infração aos dispositivos legais mencionados.

Repete, para tanto, os argumentos já alinhados em sua primeira manifestação, bem como os pedidos nela consignados.

VOTO

Está sendo exigido o valor do imposto pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente Inscrito no Cadastro do ICMS.

Verifico que os elementos trazidos pela fiscalização para caracterizar a inidoneidade do documento fiscal em questão, são basicamente os seguintes:

“1 - o início da ação fiscal se deu em 05 de dezembro de 2008 com a solicitação do Posto Fiscal Honorato Viana quando foram interceptados três caminhões baú carregados de carnes bovinas com várias notas fiscais emitidas pela autuada, sem tributação do ICMS, em valores superiores a R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

2 - até a data de 05 de dezembro de 2008 não havia nenhum recolhimento de ICMS no ano de 2008, motivo pelo qual foi pedido o apoio da Equipe Volante da IFMT METRO, cuja atuação resultou na visita ao estabelecimento da autuada, constatando-se tratar-se de uma sala alugada no centro da cidade de Simões Filho. Questionada sobre o estoque de mercadorias, a procuradora da empresa apresentou duas notas fiscais (fls. 04 e 05) referente ao estoque existente em uma câmara frigorífica da CONSEIL, I.E. 74.727.773, empresa com a qual mantém um contrato de armazenamento de carnes.

3. foi efetuada diligência ao estabelecimento emitente das notas fiscais (fl. 04 e 05), ficou constatado que a empresa não existe, é de fachada, o responsável pela administração do Centro Comercial disse que o local só anda fechado, resultando em lavratura de FLC para cancelamento de inscrição (fl. 11 e 12).”

Liminarmente, há de se constatar o esforço do autuante par apurar o crédito tributário eventualmente devido aos cofres do Estado, preservando os legítimos interesse da coletividade. Ocorre, contudo, que os elementos trazidos aos autos, são de caráter, eminentemente, indiciários, na medida em que não há, diante das provas matérias existentes, como considerar as notas fiscais apresentadas, às fls. 04 e 05 dos autos, imprestáveis aos fins a que se destinam, na medida em que o estabelecimento emitente, GSC DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, tinha a autorização para emitir as notas fiscais em questão, estava inscrito como ativo (02.09.2008 a 15.01.2009), quando da emissão dos documentos datados 02/12/2008 e 04/12/2008, não há óbices legais a estocagem em câmaras frigoríficas locadas, que, por conseguinte, possui inscrição estadual, e as notas fiscais contêm os elementos formais exigidos.

Diante do exposto, considerando os elementos constantes nos autos, relativos às notas fiscais em questão, apresentadas para acobertar as mercadorias apontadas, concluo que são insuficientes para determinar a suas inidoneidades, nos termos do art. 209 do RICMS/BA.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 937302090**, lavrado contra **SOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR