

A. I. Nº - 921755-0/01
AUTUADO - MICHEL FADUL
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-01/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. MULTA. Não há elementos, nos autos, que demonstrem que os bens apreendidos se destinassem a comercialização. A própria fiscalização, ao apreender as mercadorias, liberando-as em seguida sem cobrar o imposto, deve ter chegado à mesma conclusão. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante o Auto de Infração em lide, lavrado em 8/11/2001, é aplicada multa de R\$ 400,00 a pessoa cujo estabelecimento não teria inscrição estadual no cadastro de contribuintes.

O autuado apresentou defesa dizendo que a ação fiscal se deu na garagem e noutras dependências de sua casa residencial. Alega que se trata de sobras da construção de sua casa. Pede que o Auto de Infração seja cancelado.

A auditora que prestou a informação diz que o autuado não anexou à defesa a prova da existência e regularidade da construção. A seu ver, a quantidade das mercadorias constitui indício de que se trataria de comerciante habitual. Considera que o tributo deveria ter sido pago antecipadamente. Conclui que o imposto deva ser acrescido da multa de 100%, sendo que a multa de R\$ 400,00 seria aplicável cumulativamente. Sugere que o processo seja encaminhado ao fiscal autuante para que este proceda à avaliação das mercadorias apreendidas, a fim de se determinar o valor do imposto devido.

VOTO

Pelo que consta nos autos, a fiscalização encontrou mercadorias em uma garagem e nas dependências de uma casa em construção. Por considerar que se trataria de um estabelecimento não inscrito, apreendeu as mercadorias, liberando-as em seguida – *sem cobrar o imposto* – limitando-se à aplicação da multa de R\$ 400,00.

A auditora que prestou a informação fiscal (que não é a autuante) considera que, além dessa multa por descumprimento da obrigação acessória, deve também ser cobrado o imposto relativo às mercadorias, com multa de 100%. A seu ver as multas nesse caso são cumulativas. Sugere que o processo seja encaminhado à autuante para que esta proceda à avaliação das mercadorias apreendidas, a fim de se determinar o valor do imposto devido.

Se, como entendeu a nobre auditora responsável pela ação fiscal, as mercadorias apreendidas se destinavam a comercialização, não estando o estabelecimento inscrito, não poderia ela limitar-se, apenas, a aplicar a multa de R\$ 400,00, pois teria, antes de mais nada, de cobrar o imposto devido. Em primeiro lugar, deve-se atentar para o cumprimento da *obrigação principal*. A multa por des-

cumprimento de obrigação acessória, por mais alta que seja, não desobriga a pessoa do cumprimento da obrigação principal. O acessório é sempre *acessório*, não importa o valor.

Os bens foram apreendidos, e em seguida, liberados, o que é absolutamente correto, pois a apreensão visa apenas a documentar o fato. Ocorre que a liberação deve ser feita em consonância com a legislação. No caso presente, não foi observada a regra do art. 947, I, “b”, 4, do Regulamento: as mercadorias apreendidas somente podem ser entregues à guarda de pessoa inscrita regularmente no cadastro estadual. Observe-se que o fisco nomeou como *depositária* justamente a pessoa que está sendo multada *por não ter inscrição estadual*.

O autuado alega que a ação fiscal se deu na garagem e noutras dependências de sua casa residencial. Explica que se trata de sobras da construção de sua casa. A auditora que prestou a informação contrapõe que a defesa não provou a existência e regularidade da aludida construção.

Entendo que não se trata aqui de saber se a construção está ou não regular. Quem examina alvará de construção são os fiscais da prefeitura. O que precisa ser analisado nestes autos é se existem elementos que indiquem, sem sombra de dúvida, que os materiais apreendidos se destinavam a comercialização, *em caráter habitual*. Se se trata, de fato, de sobras ou restos de materiais empregados na construção da residência do autuado, esses materiais não são “mercadorias”, não se trata de bens destinados a *atos de comércio*. Baseio-me no art. 542 do Regulamento, inciso V, acrescentado pela Alteração nº 7.

Deixo, por isso, de acatar a sugestão feita na informação fiscal, para que o processo fosse encaminhado à autuante a fim de que esta procedesse à avaliação das mercadorias apreendidas, para se determinar o valor do imposto devido. Mesmo porque, para cobrar o imposto, nestes autos, isso implicaria modificação do fulcro da autuação, o que é inadmissível.

Não estou convencido de que se trate de um “estabelecimento” não inscrito. A própria fiscalização, ao apreender as mercadorias, liberando-as em seguida sem cobrar o imposto, deve ter chegado à mesma conclusão.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 921755-0/01, lavrado contra **MICHEL FADUL**.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA