

A. I. Nº - 9224882/02
AUTUADO - N T COMÉRCIO MODELADORES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CAIRO LISBOA
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 15. 08. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0283-04/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeito o cálculo do imposto. Infração comprovada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/04/02 pelo “trânsito de mercadorias”, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$31.006,05, mais multa de 100%, sobre o valor de mercadorias que se encontravam em estabelecimento não inscrito e desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresenta defesa tempestiva (fl. 31), na qual descreve que a autuação ocorreu, segundo o autuante, porque o mesmo, em visita ao estabelecimento, encontrou 1.954 peças de modeladores diversos, sem a respectiva documentação fiscal. Diz que o autuante elegeu como meio de prova “uma relação de mercadorias apócrifa, obtida de maneira ilegal e que não vincula nada a ninguém...”. Esclarece que iniciou as suas atividades no município de Ilhéus, que as suspendeu por baixa demanda, razão do cancelamento, de ofício, da sua inscrição estadual. Aduz que em janeiro do corrente ano solicitou o restabelecimento de sua inscrição para instalar-se na cidade de Itabuna, tendo o pedido sido indeferido pela INFAZ, o que lhe motivou a recorrer pessoalmente ao Inspetor Fiscal. Diz que este, após exigir o pagamento de impostos atrasados, autorizou verbalmente o reinício das atividades, o que foi feito, porque acreditou estar com a situação cadastral regular, somente sabendo da irregularidade quando foi visitado pelo autuante e teve contra si lavrado o presente Auto de Infração. Alega que os prepostos fiscais invadiram, sem autorização, o escritório da sua empresa, retirando de uma das gavetas uma lista que entenderam ser o espelho das mercadorias estocadas no estabelecimento, atitude que entende ter ferido a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar do contribuinte. Entende que, por domicílio, não se há de entender apenas a residência ou lar do indivíduo mas também o ambiente não franqueado ao público, onde esteja o contribuinte exercendo as suas atividades, frisando que provas obtidas por meios ilícitos não podem ser admitidas, citando o tributarista Sacha Calmon, em texto que escreve sobre como deve ser o procedimento do fisco.

Negando que possuía mercadorias sem notas fiscais, diz que o autuante juntou às fls. 17 a 21 “as cópias das mercadorias efetivamente destacadas...”, que foram por ele fornecidas e que, se o autuante as cotejasse com as peças existentes em estoque, perceberia que representavam o real estoque naquela data.

Quanto às notas fiscais estarem endereçadas a outro contribuinte esclarece que o mesmo era o antigo representante das mercadorias na cidade, não mais exercendo as suas atividades, razão pela qual o remetente expediu, ao perceber o erro, as respectivas cartas de correção. Por isso condena o dito pelo autuante no item 1 do Termo de Encerramento de Fiscalização. Quanto ao segundo item do referido Termo, diz que a inexistência de carimbos de Postos Fiscais nos documentos deve-se ao fato do transporte ter sido feito por empresa transportadora e que a aposição de tais carimbos nunca foi condição para validade de qualquer documento fiscal. Referente ao terceiro item do mesmo Termo, diz que todos os impostos foram pagos.

Prosseguindo, alega que a capitulação legal foi equivocada, transcrevendo e analisando os artigos da legislação, citados no presente Auto de Infração. Alega ainda que é optante pelo Simbahia, que está em dia com as suas obrigações tributárias principais, e que o seu estoque total perfaz R\$24.056,98 conforme as notas fiscais que apresenta, valor este aquém da avaliação feita pelo autuante. Diz também que, recolhendo R\$25,00 por mês de imposto, o valor cobrado no presente lançamento corresponde a 1.240 meses ou a 103 anos de suas contribuições, sem considerar a multa de 100%, invocando o artigo 3º, parágrafo único do RPAF/Ba, para requerer que a base de cálculo seja considerada pelos valores constantes das notas fiscais juntadas, invocando também o artigo 112 do CTN.

Conclui pedindo o julgamento pela total improcedência ou: a) a conversão em diligência para apuração do valor real de seu estoque; b) que seja a infração convertida em multa por descumprimento de obrigação acessória e, c) que sejam consideradas as notas fiscais apresentadas, na absurda hipótese do julgamento ser feito pela procedência.

A Auditora Fiscal designada presta informação fiscal (fl. 54), iniciando por fazer uma síntese dos argumentos defensivos. Em seguida, esclarece que os documentos de folhas 03, 10, 11 e 16 comprovam que foram encontradas no depósito à R. Moura Teixeira, 44, em Itabuna, mercadorias de propriedade do autuado, que se encontrava com a inscrição estadual cancelada, desacobertadas de documentação fiscal e em local diverso, fato circunstanciado na relação detalhada das mercadorias em estoque. Diz que, intimado a apresentar documentos fiscais referentes às mercadorias, foram apresentadas notas fiscais que não podem ser consideradas porque endereçadas a empresa com inscrição cancelada ou a empresa diversa, acompanhadas de cartas de correção inaceitáveis, ao teor do artigo 201, § 6º do RICMS/97. Aduz que o autuado apresentou relação, por ele reconhecida e assinada, que continha a discriminação das mercadorias encontradas em estoque, as quais foram valoradas ao preço mais favorável ao autuado, conforme constata-se na comparação da relação com o demonstrativo de fls. 7 e 8. Contesta todas as alegações defensivas e esclarece que a capitulação da infração, embora não tenha sido a mais adequada, não macula o lançamento, pois a infração está devidamente comprovada. Diz ainda que o fato do autuado ser optante pelo Simbahia, não o beneficia. Ao contrário, poderia até perder o tratamento tributário diferenciado. Mantém o lançamento.

O presente processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF entendeu que o mesmo estava em condições de julgamento.

VOTO

Inicialmente ressalto que o estabelecimento à R. Moura Teixeira, 44, Itabuna, onde foram apreendidas as mercadorias, pertence ao autuado. A prova disso é que requereu, através do documento próprio – DIC – (fl. 44), a alteração do endereço anterior de seu estabelecimento para

aquele local. Todavia, o pedido foi indeferido pelo fisco. Ou seja, no momento da ação fiscal o contribuinte estava funcionando irregularmente. Acrescente-se que a sua inscrição estadual, à data da ocorrência do fato, estava irregular, pois na condição “cancelada”. O cancelamento se deu por processo regular, fato reconhecido pelo próprio autuado quando disse que havia interrompido as suas atividades. A alegação defensiva de que a autoridade administrativa, que identificou pelo cargo, havia autorizado verbalmente que funcionasse no local ainda irregular no cadastro de contribuintes, não é provada, razão de não poder considerá-la.

Quanto aos documentos fiscais apresentados pelo autuado, aqueles às folhas 16 e 17 são idôneos para acobertar parte das mercadorias estocadas no estabelecimento irregular. Trata-se das notas fiscais 389 e 394, emitidas pela Lider Distribuidora de Confeções Ltda, tendo como destinatário o autuado. Nessa condição, sobre as mercadorias nelas consignadas, o imposto deve ser cobrado por antecipação tributária. Assim sendo, devem as mesmas serem excluídas da autuação, por não ser este o fulcro da mesma e, neste momento, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que determine nova ação fiscal para cobrança do imposto devido.

Quanto às demais mercadorias, as notas fiscais apresentadas (fls.18, 20 e 22) por consignarem destinatário diverso do responsável pelo estabelecimento, são inidôneas para acobertá-las e, por isso, os preços consignados nas mesmas não devem ser considerados para fins de determinação da base de cálculo, diferentemente da “Relação” na qual o autuante se baseou (fl. 09), que consigna os possíveis preços para venda das mercadorias elencadas, e que foi fornecida pelo próprio sócio da empresa autuada. A prova disso é que está assinada pela mesma pessoa que tomou ciência do presente Auto de Infração (fl. 1), e que é identificado como sócio da empresa (fl. 11). O documento não é apócrifo, não foi obtido de maneira ilegal como alega o autuado, além de vincular os preços às mercadorias, pois as identifica pelos códigos que foram consignados na relação de estoque (fls. 4 e 5), fornecida pelo autuado e assinada pela Senhora Eliene Conceição Reis, mesma pessoa que assinou o Termo de Apreensão e de Depósito (fl. 3), ou seja, que representava o autuado na condição de seu preposto. Assim sendo,, fica esclarecido que os valores constantes do documento à folha 9, podem ser considerados para determinação da base de cálculo, ao teor do inciso V, “b”, 2, do artigo 938, do RICMS/97.

Dessa forma, para apuração da base de cálculo, devem ser excluídos os valores a seguir:

<i>Valor conforme o autuante (fl. 8)</i>	<i>R\$182.388,50</i>
<i>(-) Exclusão Notas Fiscais 389 e 394</i>	<i>R\$ 28.633,50</i>
<i>(=) Valor retificado</i>	<i>R\$153.755,00</i>
<i>ICMS 17%</i>	<i>R\$ 26.138,35</i>

Antes de concluir, algumas alegações defensivas necessitam ser rejeitadas, porque: a) todas as dependências de um estabelecimento comercial podem ser vistoriadas pelo fisco, e este ato não se caracteriza violação de domicílio, porque este conceito somente se aplica à residência do indivíduo, enquanto pessoa física; b) as provas encontradas no estabelecimento são de exibição obrigatória, não sendo, assim, obtidas de forma ilegal; c) as cartas de correção que apresenta para corrigir os documentos inidôneos, ao teor do § 6º, do artigo 201, do RICMS/97, não podem ser aceitas; d) a capitulação legal, se por acaso equivocada, não invalidaria o lançamento, ao teor do artigo 19 do RPAF/99 e, e) o fato de ser optante pelo Simbahia e estar em dia com os recolhimentos não exime o contribuinte do cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

Por fim, rejeito o pedido de conversão do processo em diligência, visto que os documentos nele acostados, são suficientes para determinar a base de cálculo.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, no valor de R\$26.138,35.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **9224882/02**, lavrado contra **N T COMÉRCIO MODELADORES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.138,35**, acrescido de multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR