

PROCESSO - A. I. Nº 08430870/03
RECORRENTE - JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0343-02/03
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0134-12/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO CLANDESTINO, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto por José Ananias Santana Ramos, irresignado com a Decisão de 1ª Instância no Acórdão JF nº 0343-02/03, de 02/09/2003, que julgou Procedente o Auto de Infração 000.843.087-0/03, lavrado em 17/06/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$7.093,25 mais a multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas mercadorias estocadas, sendo comercializadas, em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA, situado na Praça Nova do Congresso – Central Shopping, Loja 02, na cidade de Senhor do Bonfim, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 105247 constante à fl. 09.

O autuado em sua defesa constante às fls. 18 a 21, argüira a nulidade da autuação, sob alegação de que, na condição de sócio da empresa, não poderia figurar no pólo passivo da obrigação tributária, em virtude da fiscalização ter sido efetuada na empresa Comercial Cometa de Confecções Ltda., que tem nome de fantasia Cometa Modas, localizada na Praça Nova do Congresso, 01, Central Shopping, e o Auto de Infração lavrado em seu nome.

No mérito, aduzira que embora tenha dado ciência na Declaração de Estoque e no Termo de Apreensão reservara-se o direito de impugnar a autuação no momento oportuno, tendo alegado que a empresa Comercial Cometa de Confecções Ltda., está inscrita na SEFAZ, e que todas as mercadorias possuem notas fiscais de entradas, sendo emitidas as respectivas notas fiscais por ocasião das saídas.

Dissera, também, que não fora observado pelo autuante que o box vizinho onde foram encontradas as mercadorias é extensão da loja onde funciona a firma Comercial Cometa de Confecções Ltda., com ligação interna entre os dois boxes, conforme fotografias anexadas às fls. 26 e 27, conforme admitido no RICMS/BA.

Por fim, requererá a nulidade da ação fiscal, ou sua improcedência.

Na informação fiscal às fls. 38 a 40, o autuante esclarecera que, tendo verificado que as Lojas 2 e 8 estavam funcionando sem inscrição estadual, sendo os proprietários eram os mesmos das Lojas 7 e 8, orientara para a abertura da porta de intercomunicação entre as lojas 7 e 8, para evitar a

necessidade de nova inscrição estadual, no que foi aceito (docs. fls. 05 a 15 e 34 a 37). Dissera, também, o autuante que as mercadorias relacionadas na Declaração de Estoque foram encontradas na Loja 2 localizada do outro lado do corredor, e que não obstante o autuado ter assumido ser o proprietário, não fora possível dar o mesmo tratamento dispensado às Lojas 7 e 8, porque, enquanto estas são vizinhas a loja 02 fica localizada em outra ala oposta, passando entre elas um corredor como se fosse uma rua, não havendo previsão regulamentar nesta hipótese para utilizar a mesma inscrição. Por isso o autuante pediu que o julgamento decidisse pela procedência da ação fiscal.

Considerando que foram acostados aos autos novos elementos (docs. fls. 33 a 40), o sujeito passivo, cientificado sobre os mesmos, apresentou o recurso às fls. 45 a 46 ratificando todos os termos de sua defesa inicial, protestando por todos os meios de provas em direito admitidos, requerendo revisão do feito por fiscal estranho ao feito.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, acompanhou o voto do relator pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em que o ilustre julgador rejeitara a preliminar de nulidade a pretexto de ilegitimidade passiva, e no mérito, concluíra que estava caracterizado o cometimento da infração, para o que se baseou nos seguintes argumentos:

- a) que contribuinte autuado que se identificou como proprietário das mercadorias não possuía inscrição estadual, conforme documentos às fls. 04 a 13;
- b) que analisando os documentos que instruem a ação fiscal, notadamente o Termo de Apreensão de Mercadorias constante à fl. 09, verifica-se que as mercadorias foram encontradas na loja localizada na Praça Nova do Congresso, 01 – Loja 02 – Central Shopping, na cidade de Senhor do Bonfim/BA;
- c) que o argumento defensivo de que a ação fiscal ocorreu no local onde funciona a firma Comercial Cometa de Confecções Ltda., não é capaz para elidir a acusação fiscal, pois, de acordo com os dados cadastrais o referido contribuinte está localizado na Loja 07, levando à conclusão que a comunicação interna existente com outra loja documentada através das fotografias às fls. 26 e 27, deveria ser a loja 06 ou 08 e que se realmente houvesse uma comunicação interna com a loja 02, deveria ser a Loja 03 ou Loja 04;
- d) que os documentos constantes às fls. 34 a 40 acostados pelo autuado, não têm correlação com o Auto de Infração;
- e) que o RICMS/BA prevê que será considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sendo solidariamente responsável pelo pagamento do imposto àquele que detiver mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação fiscal (art. 191 c/c com art. 39, I, do RICMS/97);
- f) que no endereço onde as mercadorias se encontravam no momento da ação fiscal não existia nenhum contribuinte cadastrado na SEFAZ, inexistindo nos autos qualquer comprovação de que as mercadorias foram adquiridas pela firma Comercial Cometa de Confecções Ltda., de modo a que lhe fosse atribuída a responsabilidade tributária, por estar funcionando sem inscrição estadual;
- g) que de acordo com o artigo 39, inciso V, do RICMS/97, o autuado é o responsável solidário pelo pagamento do imposto relativo às mercadorias em situação irregular.

O autuado, ora recorrente, em sua peça recursal ratificou a defesa antes apresentada e reafirmou a arguição de nulidade absoluta por ilegitimidade de parte, pois o autuante confirmara estar estabelecido comercialmente na loja 08 do Central Shopping do Senhor do Bomfim, argüindo,

também que o julgador teria se equivocado e revelado dúvida que as fotos provariam a comunicação com a loja 08.

A PGE/PROFIS, com base em Parecer da Dra. Maria Olívia T. de Almeida, opinou pelo Não Provimto face o autuado não ter comprovado suas arguições, tendo se caracterizado a clandestinidade do Estabelecimento e a responsabilidade solidário de quem portava as mercadorias apreendidas pela fiscalização.

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade porque o autuado assinou como proprietário das mercadorias o Termo de Apreensão e a Declaração de Estoque em Aberto e as recebeu em depósito na empresa de que é sócio localizado no mesmo prédio, caracterizando sua condição de proprietário das mercadorias mantidas em local não inscrito.

No mérito, as razões trazidas no Recurso Voluntário interposto pelo autuado não estão lastreadas em provas, vez que as fotografias anexadas aos autos não demonstram a ligação entre a loja 02 e as lojas 07 e 08, revelando, apenas, que existe ligação entre duas lojas com nome de fantasia Cometa, tendo a Fiscalização admitido e até orientado para a regularização dessa passagem interna. Além disso, o Contrato Social anexado às fls 23 a 25 revela que o endereço do estabelecimento inscrito no CAD-ICMS é a loja 07, tendo as mercadorias sido apreendidas na loja 02 como consta do Termo de Apreensão.

Ante o exposto, acompanhando o Parecer opinativo da ilustre Procuradora do Estado, voto pelo Não Provimto do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 08430870/03, lavrado contra **JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.093,25**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros - César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro, Tolstoi Seara Nolasco, José Raimundo Ferreira dos Santos e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDO: Conselheiro - Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS