

A. I. N° - 298951.0205/03-8
AUTUADO - FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 08.07.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0236/01-03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. No caso de mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes e desacobertas de documentos fiscais, três aspectos são fundamentais: a instauração do procedimento em nome do detentor dos bens, a apreensão das mercadorias e a determinação da base de cálculo de acordo com a lei. No caso presente, afora a impropriedade quanto à pessoa do infrator, o procedimento fiscal contém duas falhas gravíssimas: não foi feita a apreensão das mercadorias de forma válida, e não foi demonstrada a forma como foram obtidos os preços das mercadorias. De acordo com a Súmula CONSEF n° 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 21/2/03, acusa a estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes. ICMS lançado: R\$ 12.929,50. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se alegando que o fisco cometeu inegável equívoco ao indicar como infrator o estabelecimento matriz de sua empresa, que fica na rodovia BR 101, ao passo que as mercadorias se encontravam num depósito. Tece uma série de considerações acerca das circunstâncias do fato, destacando que as mercadorias se encontravam num imóvel que fica em frente a um depósito que tem inscrição cadastral regular. Considera uma leviandade do fisco tentar criar uma extensão da matriz, conforme consta no termo de fiscalização, pois o estabelecimento em questão fica a 12 km da empresa autuada. Juntou cópias de documentos, inclusive der Notas Fiscais, para provar que as mercadorias tinham comprovação da origem.

A auditora designada para prestar a informação sustenta que o estabelecimento onde as mercadorias se encontravam não é inscrito, e não pode ser considerado extensão do depósito fechado que fica do outro lado da rua. Considera que a empresa assumiu a propriedade das mercadorias. Quanto às Notas Fiscais apresentadas, estas não comprovam a origem das mercadorias, porque estão destinadas ao estabelecimento matriz.

VOTO

De acordo com o Termo de Fiscalização à fl. 6, o fisco encontrou mercadorias guardadas num estabelecimento não inscrito. O estabelecimento fica na Praça da Feira, nº 32, no distrito de São João das Panelinhas, município de Camacan, em frente a uma filial da empresa Frangopeixe Congelados Ltda. Ainda de acordo com o Termo de Fiscalização, como o número do medidor da Coelba instalado na aludida filial não é o mesmo do estabelecimento onde se encontravam as mercadorias, o fisco considerou não ser admissível que se considere o aludido depósito uma extensão da filial. O Auto de Infração foi lavrado em nome da matriz da empresa Frangopeixe Congelados Ltda., situada na BR 101, na Vila Jardim Cruzeiro, município de Camacan.

Há um problema de natureza substancial neste caso. Juridicamente, os estabelecimentos são autônomos. Foram encontradas mercadorias num depósito em situação irregular no distrito de São João das Panelinhas, na Praça da Feira, nº 32, em frente a um depósito regularmente inscrito na mesma Praça da Feira, s/nº (fl. 11), pertencente à empresa Frangopeixe Congelados Ltda., mas o fisco lavrou o Auto de Infração foi em nome da matriz desta empresa, situado noutro lugar, mais precisamente na rodovia BR 101, na localidade de Vila Jardim Cruzeiro, município de Camacan.

A auditora que prestou a informação considera correta a autuação em nome da matriz, tendo em vista que a empresa assumiu ser a proprietária das mercadorias, porém não aceita as Notas Fiscais por ela apresentadas, porque os documentos estão com os dados da matriz, e não do local onde as mercadorias se encontravam.

Parece-me haver aí uma contradição. Se o Auto de Infração foi lavrado em nome da empresa Frangopeixe Congelados Ltda., deve-se, coerentemente, aceitar como provas as Notas Fiscais por ela exibidas.

Noto que os autuantes cometeram duas falhas consideráveis.

Primeira: não apreenderam as mercadorias. De acordo com o Termo de Apreensão às fls. 4-5, não foi apreendida coisa alguma, pois para que houvesse apreensão teria de o Termo de Depósito indicar quem foi o depositário. As mercadorias nem foram depositadas na repartição e nem foram confiadas à guarda de ninguém. Logo, não houve apreensão.

Segunda falha: não foi demonstrada a forma como foram obtidos os preços das mercadorias. De acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Não foi observada a regra do art. 938, V, do RICMS/97, que repete a norma do art. 22, § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Considero que uma decisão justa neste caso deve ser no sentido de que, caso não venha a ser regularizada a situação do estabelecimento da Praça da Feira, nº 32, a fiscalização, noutra ação fiscal, proceda à ação fiscal em nome das pessoas que se encontrem na posse efetiva das mercadorias em situação irregular.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298951.0205/03-8**, lavrado contra **FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA