

**A. I. N°** - 09286837/03  
**AUTUADO** - LUCIANO SILVA ANDRADE  
**AUTUANTE** - JOSÉ ARNALDO REIS CRUZ  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 16. 09. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0355-04/03

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA ESTOCADA SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária prevê a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Não acolhidas as alegações de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/01/03, exige ICMS no valor de R\$ 496,90, em decorrência de estocagem de mercadorias, em estabelecimento sem inscrição estadual, e desacompanhada de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 109398 acostado à fl. 3.

O autuado recusou-se a assinar os Termos de Apreensão de Mercadorias e Documentos, de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e de Intimação para Inscrição no Cadastro de Contribuintes (fls. 3 a 5). O estabelecimento foi lacrado e permaneceu sob guarda policial. A notificação do lançamento foi efetuada, em 30/04/03, por via postal, mediante carta registrada com aviso de recebimento – AR.

Tempestivamente, o autuado apresentou defesa, fls. 60 a 62, alegando que a legislação tributária estabelece o princípio do contraditório e veda a condenação sumária. Diz que, no momento da ação fiscal, não se podia exigir a imediata apresentação dos documentos comprobatórios da regularidade das mercadorias e da empresa. Frisa que lhe deveria ter sido concedido o prazo legal para apresentação dos documentos e, só após o decurso deste prazo, poderia a SEFAZ apreender as mercadorias ou interromper o funcionamento da empresa. Alega que as mercadorias foram arroladas unilateralmente pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ).

Diz que, no momento em que o estabelecimento foi lacrado e as mercadorias apreendidas, a empresa Benedito Teles de Menezes Ltda. impetrou Mandado de Segurança, tendo o juiz da 8ª Vara de Fazenda Pública concedido liminar determinando a abertura do estabelecimento comercial (fls. 64 e 65). Aduz que o juiz da 1ª Vara Especializada de Salvador concedeu liminar autorizando a SEFAZ a apreender as mercadorias. Afirma que o juiz da 1ª Vara Especializada de Salvador reconsiderou a sua decisão e determinou que a SEFAZ devolvesse as mercadorias apreendidas, voltando a empresa a funcionar. Salienta que o Mandado de Segurança foi redistribuído para o Tribunal de Justiça deste Estado, tendo sido concedida a liminar (fl. 66).

Prosseguindo em sua defesa, o autuado passa a questionar a sua legitimidade passiva para figurar no Auto de Infração em lide. Diz que não pode responder pelos fatos narrados na autuação, pois, no momento da fiscalização, a empresa Benedito Teles de Menezes Ltda. estava estabelecida

legalmente no local visitado pelos fiscais, conforme documento anexado à fl. 63. Frisa que a questão está *sub judice* e, portanto, não pode ser responsabilizado por atividade de outrem, sem que tenha dado causa. Aduz que a SEFAZ não teria êxito se autuassem a empresa Benedito Teles de Menezes Ltda., uma vez que existe decisão judicial reconhecendo que a empresa desenvolvia atividade comercial legalmente. Declara que no, momento da lavratura do Auto de Infração, não exercia nenhuma atividade comercial naquele local.

Na informação fiscal, fls. 72 e 73, o autuante explica que, após receber denúncia, prepostos fiscais foram ao local e constataram que o estabelecimento estava sem inscrição estadual e utilizava talonários fiscais pertencentes às empresas Benedito Teles de Menezes (inscrição nº 90.413.907) e Mercadinho Dois de Julho (inscrição nº 49.342.413). Diz que foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 109.398 contra a pessoa que apareceu como responsável pelo estabelecimento, Sr. Luciano Silva Andrade. Afirma que, após o preenchimento dos formulários de Auditorias de Estoque-Declaração acostados às fls. 15 a 104 [10 a 54], foram lavrados o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 4) e o Termo de Intimação para Inscrição no Cadastro de Contribuintes (fl. 5), sendo que nenhuma dessas intimações foi atendida.

Afirma que a SEFAZ, antes da autuação, solicita que os contribuintes comprovem a regularidade da inscrição cadastral e do talonário de notas fiscais. Não havendo esta comprovação, é lavrado o Termo de Apreensão das Mercadorias, o Termo de Intimação para Regularização da Situação Cadastral e o Termo de Intimação para Apresentação das Notas Fiscais de Compras. Após a não comprovação nos prazos estabelecidos, é que se lavra o Auto de Infração para cobrança do ICMS devido sobre as mercadorias apreendidas. Diz que, no momento da visita fiscal, o estabelecimento estava usando talonário da empresa Mercadinho Dois de Julho Ltda., inscrição nº 49.342.413, sendo um dos sócios Sr. Luciano.

Ressalta que, na cópia da Certidão da JUCEB (fl. 63), consta o endereço da rua Barão Falcão nº 185, Matatu, com CNPJ 13.979.463/0001-99. Todavia, esse mesmo CNPJ está cadastrado na SEFAZ em nome de Benedito Teles de Menezes inscrição estadual nº 90.413.907 com endereço a rua Álvaro Baqueiro nº 6, Itapuã, conforme dados cadastrais do "INC" às fls. 117 [67 e 68]. Ao concluir, diz que o Sr. Luciano Silva Andrade estava funcionando em estabelecimento clandestino, localizado na rua Barros Falcão, nº 193, Matatu, Salvador-Ba. e, em seguida, solicita a procedência do lançamento.

## VOTO

No presente processo administrativo fiscal foi respeitado o princípio do contraditório, tendo sido garantido ao autuado o seu direito de defesa, o qual foi exercitado plenamente. Antes da autuação, foi concedido ao autuado o prazo de lei para que ele apresentasse a documentação fiscal das mercadorias apreendidas, como comprova o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 4), o qual o autuado se recusou a assinar. Entre a data dessa intimação (26/12/02) e a da lavratura do Auto de Infração (20/01/03), decorreram 25 dias, tempo mais do que suficiente para a apresentação dos documentos fiscais.

Ao se recusar a assinar o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 3), o autuado tentou dificultar a ação fiscal e, na sua defesa, ele procurou tirar proveito dessa sua recusa, alegando que a contagem das mercadorias foi feita de forma unilateral pela SEFAZ. Efetivamente, a legislação tributária estadual prevê que, nessa situação sejam colhidas assinaturas de duas testemunhas, o que não foi feito. Entendo que essa falha procedimental não é razão para a nulidade da autuação, pois, nos termos do § 2º do art. 18 do RPAF/99, não se declarará a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa atingir a sua

finalidade. No caso em lide, foi o autuado que, com sua omissão, deixou de assinar o citado Termo, dessa forma, a nulidade não pode ser decretada em seu favor. Ademais, essa falha procedimental não está elencada no art. 18 do RPAF/99 como capaz de nulificar um lançamento. Também não se pode esquecer que a ação fiscal em questão, originada por uma denúncia, foi presenciada e desenvolvida por várias pessoas – só para relacionar as mercadorias foram necessários três agentes de tributos – e por policiais militares que lacraram o estabelecimento clandestino por ordem da Inspetora Fazendária.

As liminares em Mandados de Segurança (fls. 64 a 66) citadas na defesa foram requeridas por Benedito Teles de Menezes Ltda., pessoa diversa da do autuado. Mesmo que as liminares abrangessem a pessoa do defendente, elas apenas suspenderiam a exigibilidade do crédito tributário, porém não impediriam a constituição do citado crédito mediante o lançamento.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva do autuado, saliento que de acordo com o art. 39, V, do RICMS-BA/97, a pessoa física ou jurídica que detiver mercadoria desacompanhada da documentação fiscal exigível é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito. Portanto, o autuado pode perfeitamente figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, já que ele foi encontrado na posse de mercadorias desacompanhadas da devida documentação fiscal.

Uma vez confirmada a irregularidade, cabia ao autuado apresentar notas fiscais idôneas que comprovassem a origem das mercadorias, o que não foi feito. Assim, está caracterizado que o autuado detinha mercadoria em situação irregular e, portanto, nos termos do art. 39, V, do RICMS-BA/97, ele é solidariamente responsável pelo imposto devido pelo contribuinte de direito.

Quanto ao valor do débito tributário, observo que os preços unitários e totais das mercadorias constam nos documentos de fls. 10 a 54. Em sua defesa, o autuado não questiona números. Interpreto esse silêncio do defendente como uma concordância, tácita, com o cálculo do imposto exigido na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09286837/03**, lavrado contra **LUCIANO SILVA ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 496,90**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR