

A. I. N° - 000.917.380-3/02
AUTUADO - JORGE EVANGELISTA DE SOUZA FILHO
AUTUANTES - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 09.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0387/01-03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mercadorias armazenadas para formação de estoques ou ocultas ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove suas origens ou o pagamento do imposto, são consideradas em situação irregular pela legislação estadual. Entretanto, o autuado, proprietário do estabelecimento comercial em situação irregular, comprovou que as mercadorias possuíam documentos fiscais acobertadores de suas aquisições, realizadas por ele próprio, como pessoa física, e com o pagamento do imposto. Descaracterizada a infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/07/02, cobra ICMS no valor de R\$2.838,97 acrescido da multa de 100%, pela estocagem de mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito, desacompanhadas das respectivas notas fiscais ou com documentos falsos e inidôneos.

O autuado, por advogada legalmente constituída (fls. 34/36), impugnou o lançamento fiscal, entendendo que tanto a ação fiscal como o percentual da multa aplicada eram uma afronta aos princípios jurídicos vigentes, vez que se encontravam revestidos de diversos vícios, violando princípios constitucionais e as normas do RICMS-BA.

Esclareceu que, no momento da fiscalização, o estabelecimento ainda não se encontrava aberto ao público, estando em fase de montagem. Por lapso, o tapume que fechava a sua entrada foi deixado entreaberto, momento que coincidiu com a chegada da equipe de fiscalização. Naquela ocasião, os prepostos fiscais cometeram uma série de arbitrariedades, tais como a apreensão das mercadorias e policiais armados nas dependências da loja, mesmo sem qualquer resistência por parte dos seus proprietários. Observou que, como um deles é pessoa de menor de idade, este ficou bastante constrangido com a situação.

Também, na ocasião, não se poderia ser exigida a inscrição estadual do estabelecimento, vez que ainda estava sendo providenciada, um dos motivos que obstava o funcionamento da loja.

Já quanto a falta da documentação fiscal, como um dos proprietários é de menor, com a ameaça de fechamento do seu primeiro empreendimento, bem como a presença dos policiais, se sentiu bastante desconfortável com a situação, o que o levou à não encontrar os documentos fiscais.

Estes, entretanto, foram anexados aos autos com a defesa.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, inicialmente, observou que o contribuinte era revel, pois tomou ciência do Auto de Infração em 18/08/02 e somente ingressou com defesa em 08/10/02.

No mérito, informou que a autuação decorreu da operação de fiscalização denominada “porta a porta”, que estava sendo realizada no Pituba Parque Center. Na oportunidade foi encontrado o estabelecimento sem inscrição estadual e com mercadorias expostas a venda na sala 109-B desacompanhadas de documentação fiscal. As mercadorias se encontravam em prateleiras e manequins, conforme descrito no Termo de Apreensão nº 100409 de 11/07/02. Naquela ocasião o contribuinte foi intimado a se inscrever na SEFAZ e providenciar o equipamento emissor de cupom fiscal – ECF.

Conforme contrato social apresentado pela defesa, o autuado é sócio do estabelecimento (D & J Comercio e Confecções Ltda). Além do mais, a própria defesa comprovou que a empresa só veio a se inscrever no Ministério da Fazenda em 02/08/02 e na SEFAZ em 07/08/02, portanto após ação fiscal.

No mais, o art. 150 do RICMS/97 determina que o contribuinte deve se inscrever no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado sob pena de ser considerado clandestino. O art. 191 do Regulamento considera, também, clandestino o estabelecimento assim situado, podendo haver a apreensão das mercadorias nele encontradas. O contribuinte alegou que ainda não estava funcionando, porém, se assim fosse, como pode falar, perguntou, em ameaça de fechamento? E, por final, entendeu importante frisar que o transito irregular de mercadorias não se corrige com ulterior apresentação de documentos fiscais (art. 911, § 5º do RICMS/97).

Por derradeiro, observou:

1. Não houve qualquer arbitrariedade por parte da equipe de fiscalização, que foi desenvolvida com perfeita observância das normas tributárias;
2. As mercadorias, posteriormente, foram liberadas atendendo a solicitação da D & J Comércio e Confecções Ltda.

Opinou pela manutenção do Auto de Infração.

Em sessão do dia 11/11/02 o PAF foi colocado em julgamento. Esta 1ª JJF, após tomar conhecimento das peças processuais, entendeu que os autos não se encontravam em condições para o pronunciamento de uma decisão. Assim, ele foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF com o objetivo de se confirmar a idoneidade dos documentos fiscais trazidos à conhecimento quando da impugnação do sujeito passivo (fl. 52).

Fiscal estranho ao feito (fls. 53/54) prestou a seguinte informação:

1. No período em que foram emitidas as notas fiscais nº 1114 a 1118 (5 e 9 de julho de 2002), o nome da empresa emissora dos documentos era Trindade & Gomes Ltda, tendo, em função da saída do sócio Alberto Trindade Ferreira, alterado seu nome para Ferreira Gomes Indústria e Comércio Ltda. Esta alteração foi cadastrada na Secretaria da Fazenda em 11/09/02, após autuação.

2. Em relação ao pedido de que fosse, através das vias fixas, verificada a sequência cronológica das emissões das notas fiscais do talonário de nº 1101 a 1150 e, igualmente, a sequência cronológica da emissão das notas fiscais nos meses de junho e julho de 2002 de todos os talões do emitente, modelo 1, disse que foram emitidas as notas fiscais nº 1103 a 1109 em junho, as de nº 1110 a 1119 em julho e 1120 a 1124 no mês de agosto. Quanto ao talonário modelo 1, a empresa emitiu no dia 3 as de nº 1110 a 1113, as de nº 1114 a 1118 nos dias 5 e 9 e a de nº 1119 em 17, todas em julho de 2002. Em agosto foram emitidas as notas fiscais de nº 1120 a 1124.

Por derradeiro, informou que como a empresa encontrava-se enquadrada no SimBahia, na qualidade de empresa de pequeno porte, foi solicitada os documentos de arrecadação, visando comprovar o recolhimento do imposto. Constatou que não houve tal recolhimento entre os meses de abril a agosto de 2002, o que fez constar no Termo de Ocorrência assinado pelo contador do estabelecimento.

Autuante e autuado tomaram ciência do resultado da diligência, porém não se manifestaram (fls. 78/82).

VOTO

Preliminarmente, rejeito as arguições de nulidade levantadas pela impugnante, vez que sem base legal. Primeiro não apontou onde existiu violação aos princípios constitucionais. Se, acaso, referiu-se ao policial que acompanhou a fiscalização, observo que na equipe de fiscalização do trânsito este preposto se faz presente. No mais, qualquer arbitrariedade dita cometida nos autos não ficou comprovado. Em segundo lugar, para a infração apontada, a multa foi corretamente aplicada, com base no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96.

Isso posto, ressalto que o autuado não é revel como entendeu o autuante. A ciência do Auto de Infração aconteceu em 13/08/02. A impugnação, datada de 28/08/02, foi apresentada à Infaz Bonoco em 12/09/02, conforme fl. 33 PAF, portanto dentro do prazo legal.

No mérito, a auditoria fiscal tratou da cobrança do ICMS por terem sido encontradas mercadorias estocadas em estabelecimento sem inscrição estadual e desacompanhadas das respectivas notas fiscais. O autuante realizou o levantamento das quantidades físicas das mercadorias existentes no estabelecimento comercial.

Observo que, pela narração do acontecido, a equipe de fiscalização por exercer ação mais imediata no momento da constatação do fato, acertadamente, apreendeu as mercadorias, pois a porta do estabelecimento comercial estava aberta, ou entreaberta como disse a defesa, a empresa não possuía CNPJ nem inscrição estadual para funcionamento, ou seja, encontrava-se na condição de clandestina e as mercadorias em situação irregular (art. 191 do RICMS/97). Todos estes fatos estão sobejamente comprovados no PAF. O Auto de Infração foi lavrado contra o proprietário do estabelecimento comercial.

Entretanto, as mercadorias, embora tenham sido encontradas pela equipe de fiscalização do trânsito, não se encontravam no trajeto do seu destino, e sim, estocadas no estabelecimento do autuado. Ou seja, a auditoria realizada tem características outras que devem ser observadas e o que passo a fazê-lo.

Discordo do entendimento do autuante de que devem ser aplicadas as disposições contidas no art. 911, § 5º do RICMS/97. As mercadorias, volto a frisar, não se encontravam em trânsito e sim,

estocadas no estabelecimento do autuado. Neste sentido, embora na ocasião não tenham sido entregues as notas fiscais, o impugnante o fez quando de sua defesa. Observo que a auditoria realizada tem por objetivo verificar, com exatidão, quais as mercadorias que foram adquiridas desacobertadas dos respectivos documentos fiscais, para que se comprove evasão fiscal. Se no momento da fiscalização não foram entregues os documentos fiscais e o autuante somente pode agir da forma que agiu, este Colegiado tem por obrigação decidir com imparcialidade. Documentos fiscais foram anexados ao processo e devem ser analisados.

As Notas Fiscais nº 1114, 1115, 1116, 1117 e 1118 (fls. 42 a 46) são notas fiscais emitidas pela empresa Trindade & Gomes Ltda., estabelecida na cidade de Feira de Santana, Estado da Bahia, estando revestida, a princípio, de todas as formalidades legais. Nelas constam que o autuado, pessoa física, adquiriu em 06/07/02 e 09/07/02 diversas mercadorias (artigos de confecções) sendo ele próprio o transportador. Foi calculado o imposto com alíquota de 17%, bem como, calculado imposto por substituição tributária. Por essas informações, o autuado, de fato, adquiriu até dois dias antes da ação fiscal mercadorias, que poderiam, ou não, ser as mesmas encontradas pelo fisco estadual. Desta forma, é necessário continuar a análise da situação.

Como foi observado por esta 1ª JF que a razão social do emitente dos documentos fiscais não era a mesma apresentada pelo Sistema de Informações Cadastrais desta Secretaria da Fazenda e para que dúvida alguma restasse quanto à idoneidade dos documentos fiscais, foi decidido, em sessão de 11/11/02, que os autos fossem baixados em diligência para que fiscal estranho ao feito averiguasse a situação cadastral do emitente das notas fiscais, bem como, a regularidade da emissão das notas fiscais. Ficou constatado que o estabelecimento emissor dos documentos havia alterado, após autuação, sua razão social, sendo que, à época da emissão dos documentos ora apreciados seu nome fantasia era aquele consignado nas notas fiscais. Que os documentos apresentados neste processo haviam sido, efetivamente, emitidos de forma regular, ou seja, seqüencialmente, estando as vias fixas das notas fiscais no estabelecimento. Nesta situação, comprovado que os documentos fiscais são idôneos e referentes às aquisições realizadas pelo autuado antes da ação fiscal.

Porém, ainda restava saber se as mercadorias apreendidas eram, de fato, as mesmas constantes das notas fiscais e se o estabelecimento estava ou não funcionando. Quando do levantamento dos estoques, o autuante indicou o tipo da mercadoria encontrada (calças, camisas, saias, top, etc) a referência de cada produto e suas quantidades (fls. 07 a 10). Como nos documentos fiscais também existem as descrições das mercadorias e as suas referências, analisei produto a produto, comparando a auditoria realizada com as notas fiscais anexadas ao PAF. Todos os produtos, sem qualquer exceção, são iguais em termos de descrição, referência e quantidades. Assim, entendo que os documentos fiscais são os acobertadores das mercadorias encontradas, ficando comprovado que, o estabelecimento do autuado não estava, ainda, em funcionamento, pois não tinha havido qualquer venda das mercadorias adquiridas.

Nesta circunstância, ou seja, comprovado que as mercadorias possuíam documentos fiscais acobertadores, inclusive com pagamento do ICMS com alíquota cheia mais substituição tributária, e que o estabelecimento ainda não estava funcionando, entendo que ficou descaracterizada a infração apontada.

Por derradeiro, a observação feita pelo autuante, no verso do Termo de Apreensão, de que as quantidades de mercadorias apreendidas não eram de 1.287, e sim de 1.320, além de não autuar esta diferença de 33 peças, também não especificou quais eram os produtos. Assim, entendo que tal informação nada acrescenta a lide.

Voto pela sua 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 **000.917.380-3/02**, lavrado contra **JORGE EVANGELISTA DE SOUZA FILHO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR