

PROCESSO	- A.I. Nº - 298951.0414/03-6
RECORRENTE	- ROSETTA D'ONOFRIO MACEDO
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0447-04/03
ORIGEM	- IFMT – DAT/SUL
INTERNET	- 13.02.04

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0003-12/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação tributária em vigor, é devido o imposto na condição de responsável solidário, pelo detentor de mercadorias estocadas em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado tendo em vista a declaração de Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/04/2003, para exigir ICMS no valor de R\$2.821,29, em razão de estocagem de mercadorias em estabelecimento sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão nº 065366.

O autuado impugnara o lançamento fiscal perante ao órgão julgador de 1ª Instância, fl. 19 dos autos, com os seguintes argumentos:

1. que o depósito onde se encontravam as mercadorias citadas no Auto de Infração, tem como proprietário o Sr. Américo D'onofrio – CIC nº 339.898.005-82, pai da titular da empresa individual Roseta D'onofrio Macedo, bem como de toda a área do terreno, o qual contém uma casa de residência, uma garagem, um galpão e um prédio comercial, sendo que nos últimos funciona o depósito e o estabelecimento da empresa antes citada, com Inscrição Estadual nº 14.333.259-ME, conforme xerox anexo;
2. que as mercadorias levantadas pelo Fisco, como sendo da Sra. Roseta D'onofrio Macedo – CIC nº 225.375.115-49, na verdade pertencem a empresa acima citada, conforme comprovam as cópias das notas fiscais em anexo;
3. que o depósito não está registrado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, por ser desnecessário, já que está localizado na mesma área, o qual tem uma via de ligação entre a empresa e o depósito. Aduz que a área total do terreno é isolada de qualquer outro acesso, que não seja a entrada para a residência, garagem e depósito e que tanto a empresa como o depósito já funciona no local há mais de vinte anos. Salienta que a empresa já foi visitada pela fiscalização várias vezes e nunca foi exigido o registro para o depósito.

Ao finalizar, diz se comprometer com o que se fizer necessário para resolver o impasse, no entanto, não concorda com a autuação.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, fls. 281 e 282 dos autos, se manifestou para contraditar a defesa formulada alegando que da leitura dos autos, depreende-se razão não assistir ao autuado, uma vez que o Termo de Apreensão à fl. 13, descreve claramente a apreensão de diversas mercadorias em estabelecimento não inscrito; que os argumentos defensivos, segundo os quais o pai do autuado, detentora das mercadorias armazenadas irregularmente, possui uma propriedade situada no endereço na esquina entre as Ruas Eufrásio de Souza e Marechal Deodoro da Fonseca, constando de uma residência e outras dependências e de que o estabelecimento autuado funciona num imóvel comercial na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, o qual é conectado ao imóvel residencial, não elidem a autuação. Aduz persistir o ilícito fiscal, já que o autuado admitiu nunca ter registrado o depósito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, o qual funciona há mais de vinte anos e que o art. 191, do RICMS/97 considera clandestino qualquer estabelecimento comercial que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando o infrator sujeito às penalidades previstas na legislação tributária estadual. Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

Em sua peça recursal, ora em exame, o autuado reafirma as alegações iniciais e a ela junta fotografias e fita de vídeo com as quais procura demonstrar que o suposto depósito clandestino compõe há 20 anos um só ambiente predial no qual estão implantados uma residência, com garagem, o galpão utilizado como depósito das mercadorias apreendidas e o estabelecimento caracterizado como supermercado, aberto ao público, compondo ainda o sítio, uma área aberta de uso comum da residência e do supermercado.

O fundamento da autuação foi em razão do autuado estocar mercadorias em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Em seu voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, o ilustre relator de 1ª Instância, entendeu não assistir razão ao autuado porque na planta de localização anexada pela defesa à fl. 66, o imóvel onde funciona a empresa Roseta D'onofrio Macedo – Inscrição Estadual nº 45.576.797, estaria localizado na esquina da Rua Eufrásio de Souza e Av. Marechal Deodoro da Fonseca, o qual tem o número 180 de porta, na cidade Jaquaquara-Ba, enquanto no Auto de Infração, consta como endereço do depósito sem inscrição estadual, a Rua Acucio Vaz de Souza, bairro de Muritiba, na mesma cidade, onde estavam estocadas as mercadorias listadas na Declaração de Estoque de fls. 9 a 11, o que faria cair por terra o argumento defensivo, de que existe uma via de ligação entre a empresa e o depósito. Por isso considerou correta a exigência fiscal, uma vez que o art. 191, do RICMS/97 considera clandestino qualquer estabelecimento comercial que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando o infrator sujeito às penalidades previstas na legislação tributária estadual, cuja exigência tem respaldo legal no art. 39, V, do diploma legal antes citado.

VOTO

Não Concordo com o Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, lastreador da Decisão de 1ª Instância, porque em que pese a divergência de endereços na planta de localização anexada pela defesa à fl. 66, o imóvel onde funciona a empresa Roseta D'onofrio Macedo – Inscrição Estadual nº 45.576.797, não está localizado na esquina da Rua Eufrásio de Souza e Av. Marechal Deodoro da Fonseca, o qual tem o número 180 de porta, na cidade Jaquaquara-Ba, e sim ao lado, como se pode observar das fotografias e do cassete anexados. O endereço apontado no Auto de Infração, do suposto depósito sem inscrição estadual, não indica que ele está situado nos fundos do supermercado, dentro da área de uso comum dos dois estabelecimentos – o residencial e o comercial e que não tem acesso direto nem pela Rua Acucio Vaz de Souza nem pela Av. Marechal Deodoro da

Fonseca. Para se acessar o depósito por uma das duas ruas é necessário passar ou por dentro da residência, ou por dentro da garagem residencial ou por dentro do supermercado, pois existe uma via de ligação entre a empresa e o depósito, que é a área de uso comum. Por isso considero incorreta a exigência fiscal, uma vez que não está caracterizado, nos termos do art. 191, do RICMS/97 qualquer estabelecimento comercial clandestino que não esteja devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. O que se observa dos autos é que existe uma situação irregular que é ou a concessão de inscrição a um estabelecimento comercial interligado com residência ou a convivência com a irregularidade de extensão do estabelecimento para incluir o depósito, sem prévia concordância do Fisco.

Se o autuante teve acesso ao imóvel onde estavam as mercadorias apreendidas, o fez através da porta dos fundos do estabelecimento do autuado pois, por certo, não o fez (e nem precisaria fazê-lo) através da residência de terceiros. Para demonstrar que as mercadorias estavam clandestinas caberia ao autuante compará-las com as mercadorias existentes na parte principal do estabelecimento e com os registros fiscais para determinar a falta de sua escrituração regular.

Voto, pois, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298951.0414/03-6, lavrado contra **ROSETTA D'ONOFRIO MACEDO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REP.PGE/PROFIS