

PROCESSO - A. I. Nº 07823690/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - A. A. BARRETO (ME)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0355/01-04
ORIGEM - INFAS JACOBINA
INTERNET - 14/12/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0352-12/04

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Modificada a decisão. Autuado o contribuinte de direito. Confirmado ter havido saídas de mercadorias sem a emissão do documento fiscal. Infração subsistente. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Presidência do CONSEF com base no § 2º do art. 169 do RPAF/99 que considerou a Decisão emanada da 1ª JJF contrária ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF naquilo que diz respeito ao responsável pelo ilícito fiscal (sujeito passivo).

O Auto de Infração foi lavrado em 16.06.2004 para exigir imposto no valor de R\$1.390,48 referente a estocagem de mercadorias, diversos calçados discriminados em relação anexa, encontradas em sua filial de Piritiba, estabelecimento não inscrito no CAD-ICMS e desacompanhada de nota fiscal, conforme Termo de Visita Fiscal e bloqueio nas Notas Fiscais nº 001879 e 00028.

O sujeito passivo, à fl. 13, apresentou defesa argumentando ter sido autuado com base em declaração verbal da Sra. Liliane de Lima Machado Lima, que amedrontada com a visita do fiscal acompanhado de um policial, disse estar vendendo os ditos calçados que pegou da empresa A.A. Barreto para ganhar comissão, já que estava havendo festa na cidade de Piritiba. Disse ainda que a empresa autuada abriria uma filial naquela cidade. Que o endereço onde foram encontradas as mercadorias, Rua Martinho Francelino, 8 – Centro, é o de residência da Sra Liliane.

Alegou que recolhe o imposto por antecipação, juntando aos autos cópias de notas fiscais de aquisição de mercadorias e DAEs.

Outro auditor, às fls. 31 e 32, informou que o autuante cumprindo diligência à rua Martinho Francelino, 8, Piritiba, local que encontrou as mercadorias (calçados) sem documentação fiscal , em razão disso, lavrou o Termo de Apreensão nº 009664 e, por cautela, dirigiu-se ao estabelecimento da empresa A. A. Barreto, em Mundo Novo – BA., e efetuou o trancamento dos talões de notas fiscais.

Esclareceu que o autuado confirma que a Sra. Liliane de Lima Machado Lima pegou as mercadorias em sua empresa para vendê-las em Piritiba-Ba.

Disse que a empresa A. A. Barreto está inscrita no CAD-ICMS sob nº 58.137.411-NO com endereço à Praça Senador Cohim, nº 51, em Mundo Novo – BA e as notas fiscais e DAEs anexados se referem a esse estabelecimento, não havendo sido juntado nenhum documento emitido pelo autuado ou por terceiros que acobertasse as mercadorias que se encontravam em Piritiba.

Transcreveu o art. 632, VII, do RICMS/97 e opinou pela manutenção da autuação.

Em 1^a Instância o Auto de Infração foi julgado Procedente em parte, com base no voto a seguir transcrito:

"Inicialmente, observo que consta dos autos Termo de Visita Fiscal (fl. 9) identificando Liliane de Lima Machado Lima, como contribuinte, motivado pela solicitação do CALL CENTER nº 4516 (denuncia), estando o estabelecimento situado na Rua Martinho Francelino nº 8, Piritiba – BA, sem inscrição e com estoque de calçados, e que, segundo o contribuinte o estabelecimento seria uma filial da empresa Bety Calçados, localizada no município de Mundo Novo-BA.

Também, verifico que o autuante levou em conta para identificar quais as mercadorias sem documentação fiscal encontradas em poder da Sra. Liliane de Lima Machado Lima, as relações que anexou, às fls. 5 a 8, sendo que tais documentos emitidos por computador, não constam nenhuma identificação de que os emitiu nem assinaturas validando os mesmos.

Assim, o autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Auto de Infração, em nome da empresa A. A. Barreto, situada em outro município, efetuando, inclusive, o trancamento das notas fiscais série D.I nº 001879 e Microempresa nº 00028.

Na impugnação, o sujeito passivo negou se tratar de estabelecimento filial, no entanto, confirma que a Sra. Liliane pegou as mercadorias de seu estabelecimento para revenda, fato que confirma ser a empresa A. A. Barreto, quem deu saída das mercadorias indicadas nas relações anexadas aos autos que serviu de base para a lavratura do presente Auto de Infração. Assim, a ação fiscal foi lavrada contra o autuado, na condição de contribuinte de direito, por ter vendido mercadorias (calçados) sem a emissão de documento fiscal, haja vista que o contribuinte de fato nesta relação é a pessoa de Liliane de Lima Machado Lima, que se encontrava comercializando mercadorias sem documentação fiscal em sua residência.

Assim, como o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa que efetuou a saída das mercadorias sem nota fiscal, o imposto devido não poderia ser acrescido da MVA. No entanto, o autuado traz aos autos a confirmação de que seus produtos por se encontrarem enquadrados no regime da substituição tributária, com pagamento do imposto devido por antecipação tributária quando de suas aquisições. Assim, as saídas subsequentes se encontram com a fase de tributação encerrada, sendo cabível, apenas, multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, a prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 50,00.

Para que seja exigido imposto do autuado, seria necessário ser realizado roteiro de Auditoria dos Estoques, para verificação quanto as suas aquisições, o que não é o caso em questão."

VOTO VENCIDO

Examinando os autos verifico que o recorrido foi autuado para pagar imposto no valor de R\$ 1.390,48, referente a estocagem de mercadorias, diversos calçados discriminados em relação anexa, encontradas em sua filial de Piritiba, estabelecimento não inscrito no CAD-ICMS e desacompanhada de nota fiscal, conforme Termo de Visita Fiscal e bloqueio nas Notas Fiscais nº 001879 e 00028.

Consta do Auto de Infração que a Sra. Liliane de Lima Machado Lima vendeu mercadorias (calçados), sem documentação fiscal, pertencentes ao recorrido e, por cautela, dirigiu-se ao estabelecimento da empresa A.A Barreto, em Mundo Novo, e aí efetuou o trancamento de notas

fiscais, esclarecendo, ainda, que o autuado confirma que a referida senhora pegou mercadorias em sua empresa para vendê-las em Piritiba-Ba.

Entendo, diante do que consta dos autos, que no caso presente temos o contribuinte de direito, o recorrido, estabelecido no município de Mundo Novo-Ba., que vendeu mercadorias sem a emissão de nota fiscal e o contribuinte de fato a Sra. Liliane de Lima Machado Lima que se encontrava comercializando mercadorias, sem nota fiscal, em sua residência, no município de Piritiba-Ba.

O autuado, ora recorrido, confirma nos autos que seus produtos se encontram sob o regime de substituição tributária com o pagamento do imposto devido por antecipação tributária quando de suas aquisições, e assim, as saídas subseqüentes se encontram com a fase de tributação encerrada, cabendo, apenas a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em conclusão, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo-se inalterada a Decisão de 1^a Instância.

VOTO VENCEDOR

Divirjo, com o devido respeito, do entendimento manifestado pelo ilustre relatora, conforme passo a me pronunciar.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 9664 (fl. 2) que foram encontradas em poder da senhora Liliane de Lima Machado Lima as mercadorias relacionadas às fls. 5 a 8 (calçados), pertencentes à empresa A. A. Barreto, estocadas em estabelecimento não inscrito e desacompanhadas de documentação fiscal. Em sua defesa, a empresa A. A. Barreto reconheceu que as mercadorias apreendidas foram entregues à senhora Liliane de Lima Machado Lima para revenda, mediante comissão. Dessa forma, considero que está caracterizado nos autos que a empresa A. A. Barreto deu saída às mercadorias em questão desacompanhadas da devida documentação fiscal, infringindo, assim, a legislação tributária estadual.

Na situação descrita acima, o Auto de Infração poderia ter sido lavrado contra a senhora Liliane de Lima Machado Lima ou contra a empresa A.A. Barreto. A exigência fiscal poderia ser feita à referida senhora, com base no disposto no art. 39, V, do RICMS-BA/97, por ser ela a detentora das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Do mesmo modo, o lançamento poderia ser efetuado contra a citada empresa, com fulcro no art. 913 do RICMS-BA/97, por ter a empresa concorrido para o cometimento da infração e dela ter se beneficiado. Portanto, considero que o procedimento do autuante, ao lavrar o Auto de Infração contra o autuado, está correto, restando verificar a correção do valor do imposto exigido.

As mercadorias objeto do Auto de Infração, calçados, estão enquadradas no regime de substituição tributária, todavia elas foram encontradas desacompanhadas de documentação fiscal. Em sua defesa, o autuado diz que o imposto já foi pago por antecipação tributária e, como prova, anexa os documentos de fls. 18 (DAE) e 19 a 28 (notas fiscais de entradas). Contudo, não é possível correlacionar as mercadorias apreendidas em poder da senhora Liliane de Lima Machado Lima com as consignadas nas notas fiscais apresentadas pelo autuado, conforme bem salientou o auditor fiscal encarregado de prestar a informação fiscal. Assim, não se pode afirmar que as mercadorias apreendidas estavam com a fase de tributação encerrada e, portanto, deve ser exigido o imposto devido por antecipação tributária, com a aplicação da MVA prevista para as mercadorias em questão, como acertadamente fez o autuante.

Em face do acima comentado, entendo que a infração está caracterizada, que a exigência fiscal foi feita à pessoa certa e que o imposto foi apurado corretamente.

Considero que a Decisão recorrida deve ser modificada e, em consequência, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, para restabelecer integralmente a exigência fiscal feita no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **07823690/04**, lavrado contra **A. A. BARRETO (ME)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.390,48**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, José Carlos Barros Rodeiro e Fauze Midlej.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, César Augusto da Silva Fonseca e Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES – RELATORA/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS