

A. I. Nº - 929872-0/03
AUTUADO - MARCIANO BRAZ DE ARAÚJO
AUTUANTE - CARLOS DE BRITO SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 28.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0356-02/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade da ação fiscal argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/11/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 2.499,19 mais a multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas diversas mercadorias estocadas, em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA, situado na Rua José Ernesto dos Santos, 27, Loja 02, na cidade de Lauro de Freitas, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 112019 constante à fl. 03.

O autuado foi cientificado da autuação em 23/12/03, conforme intimação e AR dos Correios às fls. 09 e 10, e em 26/01/04, o contribuinte Kabi Moda Intima Ltda, inscrito do Cadastro da SEFAZ sob nº 62.788.706NO apresentou o recurso às fls. 15 a 19, com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Preliminarmente, o defendente invoca os artigos 121 e 123 do CTN, com vistas a salientar sua legitimidade passiva para responder pela autuação de que cuida o presente processo, ressaltando que tem relação pessoal e direta com o fato gerador relativo às mercadorias objeto da autuação.

Diz que a intimação sobre a autuação foi encaminhada para pessoa que não tem consigo qualquer relação, e por não compor o quadro societário da empresa, não pode ser considerado responsável tributário no caso em questão.

Salientou que embora não tenha sido intimado acerca da autuação, antecipou-se ao ato dentro do trintídio legal, o que no seu entendimento torna inquestionável a tempestividade da defesa.

Alegando falta de certeza e liquidez, argüi a nulidade da autuação, sob o argumento de que inexiste nos autos comprovação da origem dos preços médios das mercadorias e o método de apuração da base de cálculo para que possa checar o valor unitário dos produtos adotado para composição da base de cálculo do imposto. Citou decisão do CONSEF em processo administrativo

fiscal que trata de tempestividade de defesa e de inobservância do devido processo legal por considerar o método de cálculo do tributo não condizente com a legislação aplicável.

No mérito, aduz que se a autuação tomou por base a falta de inscrição no local onde foram encontradas as mercadorias, levando em consideração uma inexistente operação de compra e venda de mercadorias, não é devido considerar entrada e saída de produtos para base de cálculo do tributo.

Informa que já se encontra com sua inscrição regular, e que recolherá o ICMS incidente quando das vendas reais das mercadorias apreendidas, entendendo que a exigência fiscal implicaria em bis in idem. Argumenta que estaria sujeito a penalidade de caráter formal, prevista no [art. 962, § 4º, I, da Lei nº 7.014 e suas alterações – Alteração 12 - Decreto nº 7675, 15/09/99; DOE 16/09/99].

Alem disso, fez a juntada ao seu recurso de cópias de notas fiscais de compras, com o fito de demonstrar o preço médio praticado em tais operações para fins de cálculo do imposto para liquidação do valor lançado.

Por fim, protestando pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos e diligência, requer a nulidade da ação fiscal, ou caso contrário, a sua improcedência.

Na informação fiscal à fl. 37, o autuante esclarece que os preços utilizados para determinação da base de cálculo foram fornecidos pelo detentor das mercadorias apreendidas, conforme consta no Termo de Apreensão e nos anexos da contagem de estoque devidamente assinado pelo autuado, salientando que os critérios utilizados para cálculo do imposto devido estão previstos na legislação tributária.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

Na fase de saneamento do PAF foi observado que a defesa constante às fls. 15 a 34 não pertence ao contribuinte autuado, sendo, tal fato comunicado, pela repartição fazendária, a empresa Kabi Modas Intima Ltda, que lhe faltava legitimidade para figurar no pólo passivo do presente PAF, cujo referido contribuinte, em 28/06/04 interpôs novo recurso às fls. 43 a 46 reiterando seu pedido de nulidade da autuação, com base no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, argumentando que o Auto de Infração não contém elementos suficientes para determinar com segurança o infrator, em razão de constar:

1. No Auto de Infração como autuado Marciano Braz de Araújo que assinou a autuação;
2. No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos o nome Marciano Braz de Araújo e Kabi Pronta Entrega;
3. No Termo de Depósito como depositário dos bens a Kabi Moda Intima, representada por Marciano Braz de Araújo;
4. Na informação obtida no Sistema da SEFAZ como autuado o Mercadinho Braz de Araújo.

Citou ementas de julgamentos no CONSEF que decidiram pela nulidade de autuações fiscais.

Em seguida, argüindo mais uma vez que o contribuinte Kabi Moda Intima Ltda tem legitimidade para apresentar defesa, isto porque consta no Termo de Apreensão de Mercadorias que o mesmo é depositário dos bens apreendidos, conforme artigo 4º do RPAF/99, requer a nulidade da autuação.

Em 21/07/04, o defendantte apresentou outro recurso (docs. fls. 51 a 52), para aduzir que a comunicação constante à fl. 40 acerca do indeferimento da defesa por falta de legitimidade para figurar no pólo passivo do PAF, não tem validade jurídica por entender que o órgão competente para tal julgamento é o CONSEF.

Reiterou mais uma vez, que sendo depositário dos bens apreendidos, nos termos do artigo 4º do RPAF/99, é legítimo para apresentar defesa sobre o caso de que cuidam os autos.

Concluindo, requer seja dado prosseguimento ao julgamento do presente processo com a remessa dos autos para o CONSEF para o deslinde da questão.

Considerando que no Termo de Apreensão e no Auto de Infração (docs. fls. 01 e 03) constam que quem cometeu a irregularidade foi Marciano Braz de Araújo, e por equívoco foi registrado no sistema de Controle do Crédito Tributário da SEFAZ que o autuado foi o Mercadinho Braz de Araújo, com fulcro no § 1º do artigo 18 do RPAF/99, o processo foi baixado em diligência à IFMT/Metro para que fosse corrigida tal incorreção, sendo tal fato comunicado ao autuado e ao fiel depositário das mercadorias.

O processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 12/08/2004 para realização de diligência sobre a legitimidade da firma que apresentou a defesa, sendo decidido pela desnecessidade de tal diligência, concluindo-se que a referida pode ser considerada a responsável tributária no processo.

VOTO

Considerando que a impugnação ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração não foi formulada pelo autuado, e sim pela Kabi Moda Intima Ltda, IE nº 62036870, localizada na Rua São Caetano, 398, na cidade de Salvador, torna-se necessário analisar se o defendantte tem legitimidade para intervir no presente processo.

Consoante está disposto no artigo 4º do RPAF/99, tem legitimidade para postular todo aquele a quem a lei atribua responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário. No caso, entendo que deve ser conhecida a defesa fiscal apresentada pelo citado contribuinte e reconhecida a sua condição legal para impugnar o lançamento tributário, tendo em vista que as mercadorias apreendidas ficaram sob sua guarda, e nessa condição fica obrigado a efetuar o pagamento do Auto de Infração após o julgamento definitivo na esfera administrativa, se for procedente a autuação.

Quanto a preliminar de nulidade a pretexto de que consta como autuado no AI à fl. 01 MARCIANO BRAZ DE ARAÚJO, e no sistema de Controle do Crédito Tributário a firma Mercadinho Braz de Araújo, observo que tal incorreção não acarreta a nulidade da autuação, pois foi devidamente corrigida pela autoridade fazendária, e o autuado e o defendantte foram comunicados de tal fato.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo defendantte, de falta de certeza e liquidez, opino pela sua rejeição, uma vez que os preços unitários utilizados para a determinação da base de

cálculo foram fornecidos pelo detentor das mercadorias, que se apresentou como Gerente da empresa defendant, e encontram-se devidamente demonstrados na Declaração de Estoque às fls. 04 a 07 devidamente assinada pela citada pessoa, ressaltando-se que a jurisprudência citada na defesa não aplica ao presente caso.

Desse modo, ante a constatação de mercadorias em estabelecimento sem inscrição cadastral e sem documentação fiscal de sua origem, o Auto de Infração foi lavrado corretamente na forma prevista na legislação tributária, sendo descabida a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, por não se encontrar elencada em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, verifico que a exigência fiscal de que cuidam os autos se refere a estocagem de mercadorias tributadas desacompanhadas de documentação fiscal de origem, relativamente às mercadorias constantes da Declaração de Estoque e respectivo Termo de Apreensão de Mercadorias nº 112019, cujo contribuinte detentor das mercadorias não possuía inscrição estadual, conforme documentos às fls. 03 a 08.

De acordo com o artigo 191 do RICMS/97, considera-se clandestino qualquer estabelecimento que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da SEFAZ, ficando, os infratores sujeitos à apreensão das mercadorias em situação irregular, e exigência do imposto antecipadamente.

No caso presente, pelo que consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos constante à fl. 03, as mercadorias foram encontradas estocadas no estabelecimento localizado na Rua José Ernesto dos Santos, 27, Loja 02, na cidade Lauro de Freitas, desacompanhadas de documentos fiscais que comprovassem a sua origem, cujo referido Termo de Apreensão constitui elemento de prova que as mercadorias realmente se encontravam em situação irregular, eis que estavam em estabelecimento não inscrito na SEFAZ/BA e no momento da apreensão o contribuinte não apresentou a comprovação da origem das mercadorias, ressaltando-se que conforme o artigo 150 do RICMS/97, antes de iniciar a atividade obrigatoriamente o contribuinte deve se inscrever no cadastro fazendário.

Desta forma, considerando que no endereço onde as mercadorias se encontravam no momento da ação fiscal não existia nenhum contribuinte cadastrado na SEFAZ, inexistindo nos autos qualquer comprovação de que as mercadorias foram adquiridas pela firma defendant, de modo a que lhe fosse atribuída a responsabilidade tributária, por estar funcionando sem inscrição estadual, não há como se cogitar a aplicação de penalidade de caráter formal conforme suscitado na defesa, sobretudo porque a regularização da inscrição cadastral foi feita após a ação fiscal (doc. fl. 26).

Além do mais, mesmo que o depósito estivesse com sua situação regular, não restou provada a origem das mercadorias, cujas notas fiscais às fls. 27 a 30 que foram apresentadas posteriormente não podem ser acatadas, pois estão em nome do estabelecimento com inscrição nº 57500058, localizado na Rua Bahia, 28 – Tancredo Neves, em Salvador.

Assim, considerando que as mercadorias encontravam-se em estabelecimento não inscrito no cadastro fazendário, completamente desacompanhadas da documentação correspondente, de acordo com o artigo 39, V, do RICMS/97, é devida a exigência do imposto, atribuindo-se ao autuado, por ser detentor das mercadorias em situação irregular, a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, concluo que está

caracterizado o cometimento da infração, sendo devido o imposto exigido por antecipação na forma prevista no artigo 125, inciso V, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **929872-0/03**, lavrado contra **MARCIANO BRAZ DE ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.499,19**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA