

**A. I. Nº** - 232943.0035/04-5  
**AUTUADO** - ADEMIR GOMES GERVÁSIO  
**AUTUANTES** - REGINALDO CAVALCANTE COELHO e ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO  
**ORIGEM** - IFMT- DAT/SUL  
**INTERNET** - 31/03/2005

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0072-03/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Após feito o levantamento fiscal reduziu-se o valor do débito. Declarada a nulidade do débito referente às mercadorias cuja base de cálculo não restou comprovada, mas rejeitado o pedido de nulidade do débito relativo às mercadorias cujos preços unitários foram reconhecidos pelo próprio autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/10/04, pela fiscalização de trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$14.677,29, acrescido da multa de 100%, em decorrência da estocagem de mercadorias tributáveis no estabelecimento do autuado, o qual se encontrava clandestino, por não estar inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232943.0036/04-1 e a Declaração de Auditoria de Estoque, documentos acostados às fls. 6 a 9 dos autos.

O autuado apresentou defesa (fls. 12 a 15), alegando, em preliminares de nulidade, que:

1. os autuantes não procuraram saber se existiam ou não documentos de inscrição do estabelecimento e o consideraram clandestino, muito embora tenham indicado, no lançamento, os números de inscrição no cadastro estadual e no CNPJ;
2. a multa indicada de 100% é confiscatória, “já que não se trata de falta de recolhimento do ICMS – obrigação principal, como afirma o Autuante e, sim por deixar o Autuado de comunicar ao fisco que estaria usando aquele endereço – obrigação acessória”;
3. as mercadorias encontradas no estabelecimento estão acobertadas por notas fiscais que comprovam a sua origem, conforme os documentos que diz estar acostando ao PAF a título de amostragem;
4. os prepostos fiscais, para apurar a base de cálculo do imposto, adotaram o preço de venda por ele praticado, acrescido de MVA, o que não é justo e está em desacordo com a legislação em vigor.

Finalmente, pede a “ineficácia” ou a retificação do presente Auto de Infração.

A auditora designada, em sua informação fiscal (fls. 30 a 32), afirma que não assiste razão ao autuado, pois, de acordo com o Termo de Apreensão lavrado, “as mercadorias foram encontradas estocadas irregularmente, desacobertas de notas fiscais, em endereço sem inscrição estadual, portanto, clandestino nos termos do artigo 191 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97”.

Acrescenta que, como o autuado assumiu a propriedade das mercadorias apreendidas, considerando que o seu titular assinou o Termo de Apreensão como detentor e depositário, foi lavrado o Auto de Infração em nome da empresa da qual este faz parte e que “o fato de este fazer parte de empresa inscrita na SEFAZ, cadastrada em endereço diverso daquele onde foram encontradas as mercadorias, não legitima a sua estocagem em outro local, não inscrito na SEFAZ”.

Argumenta que as notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo “são inaceitáveis, não servindo para acobertar a estocagem das referidas mercadorias, porquanto todas elas se referem a endereço diverso daquele onde foram estas encontrados” e que as alegações defensivas são meramente protelatórias.

Aduz que a alegada mudança de endereço não é verídica, pois é suficiente observar-se que, na Nota Fiscal nº 017114 datada de 21/10/04 (fl. 23), a mesma data da autuação, o endereço do autuado é o mesmo. Por fim, opina pela procedência do lançamento.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de terem sido encontradas, no estabelecimento do autuado, diversas mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Para documentar a contagem física do estoque, os autuantes lavraram o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232943.0036/04-1, bem como a Declaração de Estoque, documentos acostados às fls. 6 a 9, os quais descrevem as mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito e situado na esquina da Rua Thomaz Antonio Gonzaga com a Rua Cruz Vermelha, no Jardim Liberdade, em Teixeira de Freitas – Bahia.

O autuado alegou que os autuantes não procuraram saber se existiam ou não documentos de inscrição do estabelecimento e o consideraram clandestino, muito embora tenham indicado, no lançamento, os números de inscrição no cadastro estadual e no CNPJ.

Observo que, embora as mercadorias tenham sido encontradas no endereço acima mencionado, o presente lançamento foi lavrado contra a empresa Ademir Gomes Gervasio, situado na Rua Eleuzíbio Cunha, 1195, em Bela Vista, Teixeira de Freitas – Bahia, inscrição estadual nº 51.060.251 e CNPJ nº 03.208.273/0001-14, uma vez que o seu titular se apresentou à fiscalização como o detentor das mercadorias apreendidas, as quais foram encontradas em um estabelecimento sem inscrição estadual, devendo ser afastada essa preliminar de nulidade.

O contribuinte alegou, ainda, que as mercadorias, objeto desta autuação, estão acobertadas por notas fiscais que comprovam a sua origem, conforme os documentos que acostou às fls. 18 a 26 dos autos.

Analisando os documentos fiscais acima citados, verifico que os produtos ali constantes foram todos destinados a outro estabelecimento do contribuinte autuado, localizado na Rua Eleuzíbio Cunha, 1195, em Bela Vista, Teixeira de Freitas – Bahia, inscrição estadual nº 51.060.251 e CNPJ nº 03.208.273/0001-14, e não ao estabelecimento onde foram apreendidas as mercadorias, objeto deste lançamento, não podendo, portanto, ser aceitos para o fim de elidir a acusação fiscal.

O sujeito passivo argumentou que os autuantes adotaram o preço de venda por ele praticado acrescido de MVA, para apurar a base de cálculo do imposto, o que está em desacordo com a legislação em vigor.

Não foi acostada pelos autuantes ao PAF a comprovação de como foi apurada a base de cálculo do imposto, o que poderia ensejar a nulidade da autuação, entretanto, como as notas fiscais juntadas pelo contribuinte contêm algumas das mercadorias apreendidas pela fiscalização nesta ação fiscal, servindo como prova do preço de aquisição, ainda que referente a outro estabelecimento, entendo que devem ser aceitas, apenas para a apuração do preço unitário de compra das mercadorias apreendidas, como demonstrado na análise do mérito da lide.

Pelo exposto, deixo de acatar a preliminar de nulidade formulada, em relação às mercadorias cujo preço unitário está expresso nas referidas notas fiscais, haja vista que o próprio autuado confirmou os preços unitários de diversas mercadorias, saneando a irregularidade de caráter formal.

Não é o caso, entretanto, das demais mercadorias apreendidas e, portanto, entendo que deve ser declarada a nulidade do débito a elas relativo, considerando que a base de cálculo do ICMS não ficou devidamente demonstrada, gerando incerteza neste lançamento.

No mérito, observo que o ilícito tributário está devidamente comprovado através da “Declaração de Estoque” (fls. 8 e 9), realizada no dia 21/10/04 e efetivamente assinada pelo detentor das mercadorias apreendidas, demonstrando, de forma indubitável, a existência das mercadorias, ali relacionadas, no estabelecimento do autuado. Como o sujeito passivo não trouxe aos autos as notas fiscais de origem das mercadorias apreendidas, entendo que está caracterizada a infração, a teor do artigo 143, do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal”.

Embora o autuado tenha afirmado que se encontra com sua inscrição regular, o fato é que, no momento da ação fiscal, as mercadorias foram apreendidas em um estabelecimento não inscrito e encontravam-se desacobertas da documentação fiscal de origem, razão pela qual deve ser exigido o tributo sobre o valor dos produtos, acrescido da MVA (sem a dedução de qualquer crédito fiscal), considerando que as notas fiscais trazidas ao PAF foram destinadas a outro estabelecimento do autuado, tudo conforme o previsto no artigo 938, inciso V, alínea “b” combinado com o artigo 938, inciso II, alíneas “e” e “f”, do RICMS/97.

Entretanto, deve ser retificada a base de cálculo do ICMS, considerando os preços unitários das mercadorias constantes nas notas fiscais anexadas pelo contribuinte ao PAF (fls. 18 a 26) da seguinte forma:

Mercadorias	Quantidade	Unidade	Preço Unitário	Valor Total	MVA	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Devido
Sardinha marca Tropical 50x125	5	cx	48,50	242,50	20%	291,00	17%	49,47
Conhaque Domecq 12x1	1	cx	96,00	96,00	40%	134,40	27%	36,29
Whisky Old Eight 12x1	10	cx	139,00	1.390,00	40%	1.946,00	27%	525,42
Vermute Cortezano 12x900	294	cx	30,60	8.996,40	40%	12.594,96	27%	3.400,64
Vodka Orloff 12x1	5	cx	110,00	550,00	40%	770,00	27%	207,90
Sabonete Francis 144x90	5	cx	56,16	280,80	30%	365,04	17%	62,05
Sabonete Albani 96x90	3	cx	57,60	172,80	30%	224,64	17%	38,19
Sabonete Palmolive 108x90	4	cx	47,52	190,08	30%	247,10	17%	42,00
Rum Montilla Ouro 12x1	2	cx	90,00	180,00	40%	252,00	27%	68,04
Campari Bitter 12x900	4	cx	139,00	556,00	40%	778,40	27%	210,17
Feijão carioca Top 30x1	34	fd	33,00	1.122,00	20%	1.346,40	7%	94,24
Óleo de Soja Clarion 20x900	17	cx	39,50	671,50	20%	805,80	17%	136,99
Whisky Bells 12x1	1	cx	282,00	282,00	40%	394,80	27%	106,60
Vinho Dom Bosco 12x880	17	cx	28,00	476,00	40%	666,40	27%	179,93
Conhaque Dreher 12x900	84	cx	45,00	3.780,00	40%	5.292,00	27%	1.428,84
TOTAL						26.178,88		6.586,77

Finalmente, destaco que a penalidade é a prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96 para a infração apontada no lançamento.

Quanto às demais mercadorias apreendidas e relacionadas na “Declaração de Estoque”, não obstante ter ficado caracterizada a infração apontada, não foi demonstrada pelos autuantes a base de cálculo do imposto, razão pela qual represento à autoridade competente para que determine a renovação do procedimento fiscal a salvo de equívocos, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0035/04-5**, lavrado contra **ADEMIR GOMES GERVÁSIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.586,77** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, representando-se à autoridade competente para a renovação do procedimento fiscal em relação às mercadorias em que não ficou demonstrada a base de cálculo do imposto.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR