

PROCESSO - A. I. Nº 088989.1021/06-2
RECORRENTE - COMERCIAL BARCELONA LTDA. (COMERCIAL RV)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0049-03/07
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0250-12/07

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF que considerou Procedente o lançamento de ofício contra si lavrado, o contribuinte interpõe visando modificar o mencionado *decisum*.

O lançamento de ofício lavrado em 25/10/2006, refere-se à exigência de R\$20.881,55 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foram constatadas mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Em seu voto o Sr. presidente e relator na JJF Inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, *“uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos”*.

Observou que em relação à alegação defensiva de que não houve intimação para apresentação das Notas Fiscais comprobatórias da origem das mercadorias, tratava-se de estabelecimento sem inscrição, tendo sido iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do Termo de Apreensão de nº 115834 (fl. 14), acompanhado de levantamento do estoque, que foi devidamente assinado pelo contribuinte ou seu responsável legal (fls. 11 a 13), que não comprovou a origem das mercadorias encontradas no momento da ação fiscal.

Salienta que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a Nulidade do Auto de Infração.

No que concerne ao mérito diz que apesar do contribuinte ter negado o cometimento da infração, alegando que o local onde foram encontradas as mercadorias seria uma extensão do estabelecimento principal, e, portanto, não se trata de estabelecimento clandestino, mas sim, imóvel em conexão com o estabelecimento principal o que restou comprovado na informação fiscal prestada por estranho ao feito, foi que o depósito em questão fica entre os números 30, 54 e 64; o endereço do autuado é no número 59, ou seja, do outro lado da rua, e prevalecendo a tese da defesa, teria que trabalhar com a hipótese de um túnel interligando o depósito ao estabelecimento autuado, ou seja, o endereço onde as mercadorias foram encontradas é Avenida Centenário nº 54, no Sumaré, em frente ao estabelecimento autuado. Não acatou a alegação defensiva.

Ressalta *“que o autuado não acostou aos autos nenhuma prova de sua alegação, e não cabe ao órgão julgador promover diligência para colher provas que o defendente deveria ter*

apresentado em sua impugnação, e a legislação prevê que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme art. 143 do RPAF/99”.

Reafirma que a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, de acordo com o art. 39, inciso V, do RICMS/97, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência do documento comprobatório no momento da ação fiscal.

Ressalta ainda que de acordo com o art. 152, do RICMS/97, “se o contribuinte mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro, em relação a cada um deles será exigida uma inscrição. Assim, consideram-se estabelecimentos distintos, não se aceitando que um seja a extensão do outro, como alegou o autuado, e no caso de depósito, esse estabelecimento deve observar as disposições regulamentares quanto à inscrição cadastral, emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais (Título III, Capítulo LVI, do RICMS/97, arts. 661 a 667).

Concluiu que *“pelo que consta nos autos, entendo que o sujeito passivo não comprovou a origem das mercadorias objeto da autuação, sendo devido o imposto apurado, conforme demonstrativo às fls. 02/04 do PAF”.* Vota pela Procedência do Auto de Infração.

O recorrente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário às fls. 47/49 dos autos, e inicialmente alegando que a diligência foi *“efetuada por um preposto fiscal integrante de pessoal da própria equipe de trabalho e não por um estranho ao feito.”* Pede que seja feita uma diligência por preposto da prefeitura. Que a infração seja considerada nula ou que seja considerada em multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória. Ainda pede que seja julgado improcedente *“por estar alicerçado em total desamparo e contradição aos elementos comprobatórios ora suscitados, prejudicando de forma inquestionável a aplicabilidade dos dispositivos legais utilizados na fixação da base de cálculo, gerando um levantamento fictício e sem sustentação legal..”.* Diz que deseja provar por todos os meios o quanto aqui alegado.

Em seu Parecer a Sra. procuradora relata brevemente o ocorrido e conclui: *“ embora afirme a existência entre o depósito mencionado e o seu estabelecimento, não logra demonstrá-lo, não se desincumbindo do ônus que, todavia lhe competia, não podendo ser transferido ao Fisco”.* Observa que à Autuada cabia trazer aos autos elementos de convicção para elidir a presunção de legitimidade do lançamento para tentar convencer os julgadores ou pelo menos infundir-lhe razoável dúvida capaz de convencê-lo a realizar uma diligência para confirmação da exata localização do imóvel. A simples alegação sem qualquer prova não tem força probante. Salienta que mesmo que houvesse necessidade de uma diligência esta não seria realizada por prepostos estranhos a Fazenda Publica Estadual. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas diversas mercadorias em estabelecimento clandestino pertencente ao autuado, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 115834 à fl. 14.

Em seu arrazoado o contribuinte limitou-se a insistir que não se tratava de estabelecimento clandestino e que o estabelecimento mantinha uma conexão com um outro.

Como observou o sr. relator na Primeira Instância o contribuinte não trouxe aos autos nenhuma comprovação do que foi por ele alegado. Por coincidência, talvez a Informação fiscal foi prestada por fiscal estranho ao feito que observou a impossibilidade ou pelo menos da grande dificuldade que teria de haver uma conexão entre os estabelecimentos pelo fato de estarem em lados diferentes da rua.

Não há, como foi colocado na Decisão ora recorrida, motivo para se considerar nulo o Auto de Infração, e como bem disse a Sra. Procuradora cabia ao recorrente trazer aos autos elementos de convicção capazes de elidir a presunção de legitimidade do lançamento. A simples alegação sem provas, não tem força alguma.

Observo, também, que mesmo que houvesse necessidade de uma diligência, esta jamais seria realizada por prepostos da Prefeitura.

Não vejo razões para considerar nula a Decisão, acompanho o seu resultado e opino pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088989.1021/06-2**, lavrado contra **COMERCIAL BARCELONA LTDA. (COMERCIAL RV)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.881,55**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALLI BAHIA – REPR. PGE/PROFIS