

A. I. Nº - 088989.1021/06-2

AUTUADO - COMERCIAL BARCELONA LTDA.

AUTUANTE - FRANCISCO ALBERTO MORAES NETO E HUGO CESAR OLIVEIRA MELO

ORIGEM - IFMT DAT SUL

INTERNET - 02/03/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-03/07

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração modelo 4, 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.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 24/25 dos autos, alegando que a fiscalização considerou como clandestinos os depósitos vizinhos ao estabelecimento autuado. Entende que os estabelecimentos já incorporados à empresa não necessitam de inscrição estadual, tendo em vista que mantêm conexão com o estabelecimento principal, por isso, não se trata de estabelecimento clandestino, mas sim, imóveis em conexão com o estabelecimento principal. Pede a nulidade do Auto de Infração, argumentando que não houve intimação para apresentação das Notas Fiscais comprobatórias da origem das mercadorias, e por isso, entende que houve cerceamento de defesa, salientando que o princípio da segurança jurídica exige que qualquer ação fiscal seja precedida de intimação para apresentação dos documentos. Assim, o defensor alega que houve presunção fiscal de existência de estabelecimento clandestino, mas pode ser confirmada, por meio de vistoria criteriosa, a localização e interligação dos imóveis declarados clandestinos. Pede a nulidade da autuação fiscal, requerendo provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos em direito, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

A informação fiscal foi prestada às fls. 31 a 33, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que o art. 26, I, do RPAF/99, estabelece como início do procedimento fiscal a lavratura de Termo de Apreensão ou a emissão do Auto de Infração, e tendo sido encontradas mercadorias em depósito clandestino, conforme descrição dos fatos, a ação fiscal foi iniciada com a contagem do estoque e lavratura do Termo de Apreensão de nº 115834, por isso, não deve ser acatada a preliminar de nulidade apresentada pelo defensor. No mérito, diz que a única contradição que surge do confronto da apuração fiscal com as alegações defensivas é quanto ao depósito em relação ao estabelecimento autuado, se existe comunicação. Salienta que é comum ruas e avenidas terem numeração par de um lado e ímpar do outro, e o depósito em questão fica entre os números 30, 54 e 64; o endereço do autuado é número 59, ou seja, do outro lado da rua; e prevalecendo a tese da defesa, “teríamos que trabalhar com a hipótese de um túnel interligando os depósitos ao estabelecimento autuado”. Diz que o endereço onde as mercadorias foram encontradas é Avenida

Centenário nº 54, no Sumaré, em frente ao estabelecimento autuado. Ressalta que não há qualquer vício que torne o procedimento fiscal nulo, apesar de o autuado solicitar diligência para comprovar suas alegações, mas a diligência é admitida somente quando houver evidências de erros ou se a matéria for complexa. Finaliza, salientando que a defesa tem caráter meramente protelatório, uma vez que não apresenta argumentos razoáveis.

VOTO

Inicialmente rejeito 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.

Em relação à alegação defensiva de que não houve intimação para apresentação das Notas Fiscais comprobatórias da origem das mercadorias, observo se trata 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.

Assim, 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.

Quanto ao mérito, 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 118509 à fl. 14.

O contribuinte negou o cometimento da infração, alegando que o local onde foram encontradas as mercadorias é uma extensão do estabelecimento principal, não se trata de estabelecimento clandestino, mas sim, imóvel em conexão com o estabelecimento principal. Entretanto, na informação fiscal prestada por estranho ao feito, foi esclarecido 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. Portanto, não é acatada a alegação defensiva.

Vale ressaltar, 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 defendanteveria 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.

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.

Vale ressaltar, 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).

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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088989.1021/06-2**, lavrado contra **COMERCIAL BARCELONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.881,55**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR