

A. I. N° - 020372.0411/07-3  
AUTUADO - COMERCIAL BARCELONA LTDA.  
AUTUANTE - ANTÔNIO CÂNDIDO TOSTA AMORIM  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 11.10.07

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0305-04/07

**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. Elementos trazidos aos autos comprovam que não se trata das mesmas mercadorias objeto de outra ação fiscal, além da inexistência do documento fiscal. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/04/07, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$2.160,46, acrescido da multa de 100%, em decorrência de ter sido encontrado mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos que foi encontrado mercadorias no depósito situado na Av. Centenário, no imóvel situado entre os números 30 e 54, garagem pertencente ao autuado, conforme declaração de estoques assinada pelo representante legal da empresa, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias acostado à fl. 7.

O autuado apresentou defesa (fls. 10 e 11), inicialmente discorre sobre a infração e diz que na lavratura do Auto de Infração não foram observadas as normas legais para embasar qualquer infração, “pois foi efetuada uma ação fiscal sem citar qual foi o motivo da suposta infração”.

Alega que as mercadorias da suposta infração já foi objeto de lavratura de um outro Auto de Infração de nº 88989.1021/06-2, lavrado por outro preposto fazendário, com a descrição do mesmo teor de infração, conforme cópia do Acórdão JJF 049-03/07 que junta às fls. 13 a 15. Ressalta que a única diferença é que no primeiro foi indicado que as mercadorias encontravam entre os números 30, 54 e 64, enquanto o atual indica entre os números 30 e 54.

Argumenta que a exigência fiscal implica em *bis in idem* em razão de que se está exigindo o imposto sobre as mesmas mercadorias duas vezes, tendo mudado apenas o servidor do Fisco, o que no seu entendimento caracteriza um exacerbado fiscalismo, comprometendo a imagem da administração tributária e acredita que isso ocorreu em decorrência de ter apresentado defesa contra a primeira ação fiscal. Afirma que as mercadorias já autuadas continuam no mesmo lugar sobre a sua responsabilidade, até a decisão final de julgamento em fase administrativa.

Finaliza requerendo a nulidade da autuação, por se caracterizar exigência em duplicidade de infrações sobre a mesma mercadoria.

A informação fiscal foi prestada às fls. 19 a 31, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Inicialmente discorre sobre a infração, alegações defensivas e afirma que não procede o argumento de que as mercadorias objeto da autuação são as mesmas mercadorias que foi objeto da ação fiscal anterior, que o contribuinte alegou terem permanecidas no mesmo depósito.

Aponta diversas inconsistências nos argumentos defensivos, conforme expôs:

- a) na ação fiscal anterior as mercadorias apreendidas foram depositadas no estabelecimento autuado, tendo sido “levadas pela fiscalização para o estabelecimento inscrito da autuada” e seria irregular mantê-las em estabelecimento clandestino. Argumenta que comparando os demonstrativos das mercadorias apreendidas, verifica-se que na primeira ação fiscal, foi encontrado estocado 11 caixas de Vinho Cantina da Serra e na ação fiscal atual 21; Gengibre Nevada, 125 caixa e 12; Whisky Old Eight, 8 e 18 e Paratudo, 20 e 18; Conhaque Presidente, 33 e 48;
- b) ressalta que o Conhaque Dreher e o Vinho Chalise foram produzidos em 19/03/07 e 19/01/07, respectivamente, data esta posterior à primeira ação fiscal;
- c) os produtos Caninha 29, Conhaque Chancellor, Vinho Dom Bosco, Catuaba Selvagem e Kovack Ice que foram apreendidos nesta ação fiscal, não constam no Termo de Apreensão da ação fiscal anterior.

Afirma que são fartas as provas de que as ações fiscais se deram sobre produtos diferentes e que não poderiam ter permanecido durante todo o tempo no mesmo depósito clandestino, tendo em vista que as mercadorias apreendidas na primeira ação fiscal, foram transferidas para o estabelecimento autuado e que o depósito continua clandestino e o autuado estocando mercadorias.

Ressalta que as ações fiscais não impedem o prosseguimento dos negócios do autuado, tendo em vista que as mercadorias ficaram sob a sua guarda e não há nenhum impedimento de que sejam comercializadas e que os argumentos defensivos não se coadunam com a realidade dos fatos.

Finaliza dizendo que à vista do art. 18 do RPAF/BA, não procedem as arguições de nulidade da defesa e que não tendo apresentado notas fiscais para comprovar a origem das mercadorias, nos termos do art. 201 do RICMS/BA, mantém a exigência fiscal.

## VOTO

Na defesa apresentada o contribuinte suscitou a nulidade da autuação, argumentando que as mercadorias da suposta infração já tinha sido objeto de lavratura do Auto de Infração de 88989.1021/06-2 e que a presente ação fiscal configura duplicidade de exigência do ICMS, o que foi contestado pelo auditor que prestou a informação fiscal.

Fazendo uma análise comparativa dos documentos acostados ao processo, em relação a ação fiscal anterior e atual, entre o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 125840, Declaração de Estoque e Demonstrativo de Débito (fls. 4 a 7) e os demonstrativos juntado na informação fiscal às fls. 24 a 35, relativo ao Termo de Apreensão 115834, em decorrência da ação fiscal anterior, faço as seguintes constatações:

- 1) as mercadorias apreendidas nesta ação fiscal, totalizam o valor de R\$8.448,00, enquanto o demonstrativo à fl. 26 indica que foram apreendidas mercadorias na ação fiscal anterior totalizando R\$87.760,80;
- 2) na ação fiscal anterior foram apreendidas diversas mercadorias, como leite em pó, fósforos, isqueiros, goma de mascar, bala, álcool, lâmpadas, milho verde, farinha de trigo, refresco, creme dental, absorventes, ..., além de outras, que não foram apreendidas nesta ação fiscal;
- 3) na ação fiscal anterior foram apreendidos doze caixas de Gengibre Nevada e 18 caixas de Paratudo, enquanto na atual foram apreendidas 125 e 20 caixas respectivamente;
- 4) na ação fiscal anterior, as mercadorias foram apreendidas em 25/10/06, enquanto as mercadorias apreendidas na presente ação fiscal ocorreu em 17/04/07, sendo que na Declaração de Estoque juntada à fl. 6, o próprio contribuinte assinou, e nela consta que os produtos Conhaque Dreher e Vinho Chalise foram fabricados em 19/03/07 e 19/01/07 respectivamente, data esta posterior a da ação fiscal anterior.

Os elementos constantes do processo comprovam que apesar da ação fiscal ter ocorrido no mesmo local onde estavam estocadas as mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, se tratam de mercadorias que não são as mesmas da ação fiscal anterior. Apesar de algumas

mercadorias serem da mesma espécie, dados relativo a quantidades, data de fabricação, existência de mercadorias diferentes, algumas que deixaram de existir e outras que surgiram comprovam que não se trata das mesmas mercadorias como quis fazer crer o defendente.

Além do mais, pelo senso comum, na prática, sabe-se que o fiel depositário é responsável perante o Fisco, pelo valor das mercadorias e imposto exigido. Portanto, não é razoável que mercadorias apreendidas em outubro de 2006, que o autuado aceitou sua guarda como fiel depositário, permanecesse no mesmo local até o dia 17 de abril deste ano, quando ocorreu a nova ação fiscal.

Por tudo que foi exposto, não pode ser acolhido o pedido de nulidade suscitado de que se trata de exigência de ICMS em duplicidade, por se tratar de exigência fiscal de outras mercadorias.

No mérito, o autuado não questionou a base de cálculo e o valor do imposto exigido. Como apreciado nas preliminares de nulidade, restou comprovado que as mercadorias encontravam-se estocadas em depósito clandestino e não tendo sido comprovado por meio de documentos fiscais, a regularidade nas aquisições das mercadorias, deve ser mantida a exigência fiscal.

Ressalto que ao contrário do que afirmou o autuado de que “foi efetuada uma ação fiscal sem citar qual foi o motivo da suposta infração”, os documentos às fls. 6 e 7, em consonância com a descrição dos fatos no Auto de Infração (fl. 1), demonstram com clareza e precisão que as mercadorias objeto da autuação foram encontradas em depósito não inscrito e desacompanhadas de qualquer documento fiscal. A exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadorias desacompanhadas 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, considerando-se estabelecimentos distintos.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020372.0411/07-3**, lavrado contra **COMERCIAL BARCELONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.160,46**, 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, 04 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR