

A. I. N° - 020372.0508/07-7
AUTUADO - NIVALDO COELHO DA SILVA
AUTUANTE - ANTÔNIO CÂNDIDO TOSTA AMORIM
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 02/10/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0310-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor originalmente exigido. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 18/05/2007 e exige ICMS no valor de R\$1.205,40, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que foram encontrados, em um depósito fechado situado no lote 313, quadra 07, Loteamento Parque Primavera, na lagoa das Flores, 218 sacos de feijão carioquinha e 340 fardos (30X01) de feijão carioquinha desacompanhados de documentação fiscal, tendo sido a quantidade e o preço das mercadorias fornecidos pelo seu detentor. Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 125847, com Termo de Depósito em nome da empresa Gracel Comércio de Alimentos LTDA, assinado pelo sujeito passivo, às fls. 05 e 06 dos autos.

O autuado apresentou defesa às fls. 13 a 15, alegando que a empresa denominada Gracel Comércio de Alimentos LTDA, IE n° 545.117.554, situada no endereço consignado no Auto de Infração, e que figura como fiel depositária das mercadorias objeto do mesmo, é também prestadora de serviços de empacotamento de cereais (feijão) a vácuo. Afirma, a seguir, que “logo se vê que este Auto de Infração jamais poderia ser lavrado em nome de NIVALDO COELHO DA SILVA, uma vez que as mercadorias ali existente, não era de sua propriedade. E, como se não bastasse, das mercadorias enumeradas no referido auto, 18.000 (dezoito mil) quilos de feijão carioquinha a granel, que corresponde a 300 (trezentos) sacos, estão devidamente comprovados através das notas fiscais de aquisição n° 004538 e 004539 respectivamente, ambas emitidas em 12/03/2007 pela Cerealista Santa Maria FHGS Ltda”, aduzindo que as mesmas seguiriam em anexo à impugnação. Aduz, ainda, que considerando que 340 fardos correspondem a 170 sacos, somados estes aos 218 existentes, obtém-se um total de 388 sacos. Que, como as notas fiscais que cita comprovariam a origem de 300 sacos, restariam apenas 88 sacos de feijão carioquinha a descoberto de documentação fiscal. Que, sendo o preço calculado a R\$40,00 a unidade, a base de cálculo resultante seria R\$3.520,00, a partir da qual, aplicando-se a alíquota de 7%, encontrar-se-ia o ICMS a recolher no valor de R\$246,40. Débito de imposto que, acrescido da multa no percentual de 100%, resultaria em R\$492,80, montante que “o autuado assume neste ato e certamente será recolhido ao Erário Público Estadual no prazo regulamentar.”

A seguir, discorre sobre a apreensão das mercadorias, citando os artigos 5º, inciso XIII, e 170 da Constituição da República, ensinamentos de Hugo de Brito Machado e a Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal-STF, concluindo que, uma vez identificado o contribuinte, a apreensão das mercadorias objeto da ação fiscal deixa de ser necessária, passando então a ser utilizada como forma de coação para o pagamento do tributo, o que seria inconstitucional e se constituiria em crime de excesso de exação, previsto no artigo 316, §1º, do Código Penal. Aduz, ainda, que o contribuinte teria direito ao integral ressarcimento dos prejuízos sofridos pela apreensão indevida, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição da República. Diz que o agente fazendário é responsável, civil e penalmente, pela apreensão de mercadorias, devendo ser apontado pelo contribuinte na ação de indenização para que o Estado o acione regressivamente, e denunciado penalmente pelo excesso de exação.

Conclui requerendo a impugnação parcial do crédito tributário ora exigido, e a manutenção do valor do ICMS efetivamente devido, já demonstrado na impugnação, no valor que indica.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Sílvio Chiarot Souza, nos termos do art. 127, §2º, do RPAF/99, às fls. 19 a 21, na qual o mesmo descreve os termos da autuação e da defesa, citando que as Notas Fiscais nº 004538 e 004539, citadas pelo contribuinte, não foram anexadas aos autos.

Prossegue citando que a Súmula 323 do STF veda a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de imposto, mas que este não é o caso do Auto de Infração, pois nesta ação fiscal o feijão apreendido estava no depósito do contribuinte sem documento fiscal que indicasse sua origem, sendo a apreensão necessária e inevitável, tendo ocorrido apenas para comprovar a inexistência de documentação fiscal dos produtos apreendidos. Assinala que o contribuinte veio ao processo manifestar-se com total garantia de seu direito de defesa, não tendo provado a existência de documentação fiscal atinente às mercadorias objeto da imputação.

Ressalta que, embora o autuado diga que a empresa Gracel Comércio de Alimentos LTDA, entre cujas atividades se inclui o empacotamento de cereais, seja a responsável pelas mercadorias encontradas naquele depósito, não traz elementos que comprovem esta afirmativa, pois o endereço da referida empresa, à Rua Marta Vasconcelos, nº 219, no bairro Sumaré, não tem relação com o endereço aonde se encontravam as mercadorias. Que, outrossim, sua atividade no cadastro é comércio atacadista de cereais, não existindo referência à atividade de empacotamento.

Aduz que o autuado, Sr. Nivaldo Coelho, apresentou-se no depósito como responsável, colocando a empresa que representa como fiel depositária. Afirma que este é, em suma, o teor da ação fiscal realizada, e que não existe erro na identificação do sujeito passivo, porquanto assim foi qualificado quem se apresentou para tanto. Relata que o que de fato ocorreu é que o autuado mudou sua narrativa dos fatos desde a ação fiscal até o momento da defesa, de tal sorte que se tornaram incompatíveis e irreconciliáveis.

Afirma que a tentativa de mudar o responsável tributário tem, além da intenção de anular o procedimento, o objetivo de recompor uma situação irregular de forma que se revista de legalidade. Diz que isto fica evidenciado quando o contribuinte alega haver duas notas fiscais emitidas pela empresa Cerealista Santa Maria FHGS LTDA, provavelmente endereçadas ao novo sujeito passivo, mas que não foram juntadas aos autos, o que nada comprova. Que, em razão deste argumento, o autuado pretende que seja exigido o imposto apenas sobre a diferença entre essas notas fiscais, desconhecidas no processo, e as mercadorias encontradas em estoque. Conclui asseverando que a defesa alega sem comprovar, buscando distorcer os fatos em seu favor, mas não elide a ação fiscal corretamente realizada.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a arguição de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o mesmo apresentou-se como responsável pelo local onde estavam as mercadorias, no endereço constante no Auto de Infração, à Av. Boa Vontade, nº 3041, bairro de Ibirapuera, na cidade de Vitória da Conquista, tendo, inclusive, assinado o Termo de Depósito de fls. 05 e 06.

Não foi comprovado, pelo sujeito passivo, que a empresa Gracel Comércio de Alimentos LTDA, situada à Rua Marta Vasconcelos, nº 219, no bairro de Sumaré, da mesma cidade, endereço este constante no citado Termo de Depósito, e diverso do local no qual encontravam-se as mercadorias, seria o estabelecimento responsável pela estocagem dos sacos de feijão objeto da autuação.

Assim, encontram-se no processo os necessários pressupostos de validade, tendo sido indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito exigido, não estando incurso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto à apreensão das mercadorias pelo Fisco, este procedimento foi necessário em face da inexistência de documentação fiscal que comprovasse a origem dos produtos estocados. Outrossim, identificado como responsável pelas mesmas, o próprio autuado assinou o Termo de Depósito como representante do estabelecimento depositário, inexistindo, neste processo, demonstração de excesso de exação, ou de cerceamento de direito de defesa do autuado, que também se manifestou tempestivamente em peça impugnatória assumindo parcialmente o pagamento do débito apurado, no quinto parágrafo à fl. 13.

No mérito, o Auto de Infração trata de mercadoria em estoque desacompanhada de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 125847, às fls. 05 e 06 dos autos.

Assinalo que o sujeito passivo não acostou ao processo as Notas Fiscais de nºs 004538 e 004539, que cita em sua peça defensiva e que, segundo disse, teriam sido emitidas em 12/03/2007, pela Cerealista Santa Maria FHGS LTDA, as quais, afirmara, comprovariam a procedência de parte das mercadorias apreendidas. Assim, é devido o imposto pela totalidade dos produtos apreendidos. Observo ainda que o defendente não é contribuinte inscrito do RICMS e, portanto, mesmo apresentasse posteriormente as Notas Fiscais de nºs 004538 e 004539, que enumera em sua impugnação, tal apresentação ulterior dessa documentação não elidiria a imputação, por não comprovar a regularidade da operação, hipótese que poderia ter sido demonstrada se apresentada tal documentação no momento da ação fiscal no local em que se encontrava a mercadoria.

Assinalo também, por oportuno, que embora a mercadoria “feijão” tenha, nos termos do artigo 78-A do RICMS/BA, o benefício da redução de 100% da base de cálculo nas operações internas, ou seja, nas operações realizadas dentro do Estado da Bahia, inexistindo, no caso presente, documentação fiscal que especifique o remetente e o destinatário da mercadoria, não há como se verificar a abrangência da circulação da mesma.

Em sua impugnação, à fl. 13, o autuado confirma o valor unitário de R\$40,00 para cada saco de feijão carioquinha, aduzindo que 340 fardos equivalem a 170 sacos, e conclui que foram apreendidos 388 sacos de feijão carioquinha, no total. Por conseguinte, acatando os dados das declarações do sujeito passivo, o montante da base de cálculo é de R\$15.520,00 (388 sacos X R\$40,00), e não de R\$17.220,00, como lançado no Termo de Apreensão de mercadorias e Documentos, às fls. 05 e 06. Tendo em vista o disposto no artigo 51, II, “a”, do RICMS/BA, a alíquota aplicável ao produto feijão é de 7%. Assim, o imposto devido é no valor de R\$1.086,40, e não de R\$1.205,40, como lançado no Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 **020372.0508/07-7**, lavrado contra **NIVALDO COELHO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.086,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR