

A. I. Nº - 054829.0010/07-8
AUTUADO - VALÉRIA SERVIÇOS DE ARMAZENAMENTO LTDA
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 19.05.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0007-05/08

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual, art. 39 do RICMS/BA, atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto aos armazéns gerais que receberem para depósito mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível. Entretanto, na situação fática, a nota fiscal que embasou a operação possui os elementos suficientes ao alcance de suas finalidades. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/10/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$4.738,71, e multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto pela constatação de entrega de 8.010 kg de mercadoria acompanhada da Nota Fiscal nº 022352, destinada à empresa SODEXO DO BRASIL COM. LTDA, Inscrição Estadual nº 25.236.732, localizada em Camaçari-BA, porém sendo entregue na autuada em Salvador, caracterizando entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 16 a 25, com suporte nas seguintes alegações:

Inicialmente, esclarece que a empresa tem por objetivo social o serviço de armazenamento de mercadorias de terceiros, serviço de logística e transporte rodoviário de cargas em geral, atividade que não se encontra no âmbito de incidência do ICMS, tendo em vista que não consta da Lei Complementar nº 87/96, salientando que os armazéns gerais não são, contribuintes nem substitutos tributários, já que não há prática de atos de comércio, de acordo com o Decreto-Lei nº 406/68, que tem *status* de Lei Complementar.

Nessa seara, alega que a empresa não necessitava requerer um regime especial de tributação para desenvolver atividades de logística e armazenamento de mercadorias de terceiros, tendo em vista que a própria lei estadual do ICMS classifica a atividade como não-incidente nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.014/96, ressaltando que todas as mercadorias armazenadas pela empresa encontram-se lastreadas em notas fiscais emitidas pelos respectivos proprietários dos produtos, o que comprova a plena legitimidade do procedimento logístico efetuado.

Ademais, assevera que a autuação em comento infringiu o princípio constitucional da livre iniciativa, bem como informa que não há qualquer falha ou inidoneidade fiscal imputável à empresa, em razão do fato de todos os produtos armazenados se encontrarem com o seu respectivo valor unitário e total definidos, tendo havido pleno preenchimento de todas as notas fiscais de entrada e de saída.

No que concerne à multa aplicada, aduz que houve ofensa aos princípios constitucionais do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista ter sido calculada em valor maior do que a base de cálculo do imposto exigido.

Em face do exposto, requer seja a presente impugnação acolhida e que o Auto de Infração em tela, com base no princípio da carga dinâmica das provas, seja reunido com os de nºs 054829.0010/07-8 e 054829.0010/07-0, por se tratarem de assuntos correlatos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 41 a 42, nos seguintes termos:

Afirma que a defesa não ataca o cerne da autuação e que os artigos 668 e 669 do RICMS/BA disciplinam as atividades dos armazéns gerais, transcrevendo-os, salientando que a nota fiscal apresentada no momento da abordagem pelo Fisco não estava em conformidade ao que preceitua o RICMS-BA.

Também transcreve o art. 39, II, “c” e V do RICMS-BA que trata responsabilidade solidária, pedindo, por fim, a procedência do Auto.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

Cabe salientar que conforme art. 167 do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores da instância administrativa a análise da constitucionalidade de lei ou de ato normativo, e quanto ao questionamento relativo às multas aplicadas, não cabe falar em confisco já que elas estão previstas na Lei nº 7.014/96).

Quanto ao pedido de reunião com os processos nºs 054829.0010/07-8 e 054829.0010/07-0, seu atendimento é impossível pelo fato de o primeiro ser este em julgamento e o segundo não ter sido encontrado no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária-SIGAT.

No mérito, verifico tratar-se de Auto de Infração em decorrência de a fiscalização ter encontrado descarregando no estabelecimento da autuada, mercadoria destinada a outro contribuinte, sendo lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 142282, fl. 06.

A tese da defesa centra-se no argumento de que tem por objetivo social a "prática de serviços de logística e armazenagem de mercadorias de terceiros", e que "a remessa de mercadorias para armazéns-gerais e depósitos fechados, bem como o seu retorno, não configuram operações mercantis, mas apenas e tão somente, simples transferência temporária de local, não constituindo fato gerador de ICMS.

De fato, não incide o ICMS nas remessas de mercadorias para armazém geral neste Estado, bem como nos correspondentes retornos ao estabelecimento depositante, nos termos do art. 6º, VI, "a" e "c" do RICMS/97. O autuante se refere ao art. 669 do RICMS-BA., que trata das saídas de mercadorias para depósito em armazém geral em que o armazém e o depositante estejam situados na Bahia sendo o estabelecimento depositante o remetente das mercadorias.

Entretanto, no caso em tela não há coincidência entre depositante e remetente, sendo este o vendedor das mercadorias. Vislumbro que sua circunstância enquadra-se nas disposições do art. 675 do RICMS-BA, que trata das saídas de mercadorias para depósito em armazém geral em que o armazém geral e o destinatário estejam situados no mesmo Estado.

No caso, percebo que a Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias preenche os requisitos básicos exigidos no citado artigo, quais sejam: I - como destinatário, o estabelecimento de depositante; II - o valor da operação; III - a natureza da operação; e IV - o local da entrega, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do armazém geral, apenas não constando deste último item, a inscrição estadual e CGC. Entretanto, conforme o disposto no parágrafo único do próprio artigo 209 do RICMS-BA., a ausência desses elementos não servem para caracterizá-lo inidôneo uma vez que são insuficientes para torná-lo imprestável ao alcance de sua finalidade.

Vale salientar que conforme o § 1º do artigo 675 do regulamento do ICMS, no caso, deverá apenas ao armazém geral registrar a Nota Fiscal que tiver acompanhado as mercadorias no Registro de Entradas e anotar a data da entrada efetiva das mercadorias na Nota Fiscal, remetendo-a ao estabelecimento depositante.

Como consequência, para fechamento da operação, conforme o § 2º do artigo 675, o depositante dentro de 10 dias contados da data da efetiva entrada das mercadorias no armazém geral, deverá registrar a Nota Fiscal no seu Registro de Entradas, emitir uma Nota Fiscal relativa à saída simbólica, na forma do art. 669, fazendo constar o número e a data do documento fiscal emitido

pelo remetente e remeter a Nota Fiscal aludida no inciso anterior ao armazém geral, dentro de 5 dias, contados da data de sua emissão.

Na presente situação, verifico que o documento fiscal que acompanhou as mercadorias possui os elementos suficientes ao alcance de suas finalidades, não se enquadrando nas condições de inidoneidade do art. 209 do RICMS-BA., como considerou o autuante.

Saliente-se que o art. 39 do RICMS/97, estabelece a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, aos armazéns gerais que receberem para depósito ou quando derem saída de mercadorias sem documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Também se enquadra na mesma situação, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, o que não é o caso para qualquer das situações.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **054829.0010/07-8**, lavrado contra **VALÉRIA SERVIÇOS DE ARMAZENAMENTO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR