

A. I. N° - 944098-4/07
AUTUADO - CLÉSIO DE SANTANA MORAES
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELLUCCI
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 08.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-02/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. É legal a exigência do imposto do detentor de mercadorias não inscrito no cadastro de contribuintes, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, haja vista que, estando as mercadorias em estabelecimento clandestino, ali se encontram em tal situação porque “saíram” antes do estabelecimento de terceiro sem pagamento do imposto, e é sobre esse fato anterior (saída do estabelecimento de terceiro) que recai a exigibilidade do imposto, com fundamento no art. 39, V, do RICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/10/07, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a estocagem de mercadorias em estabelecimento clandestino, não inscrito no cadastro de contribuintes. Consta no Termo de Apreensão que o depósito onde se encontravam as mercadorias se situa entre o supermercado Sacolão e a empresa Roque Auto Center, com entrada privativa, sem qualquer ligação com o supermercado ao lado ou com a empresa Roque Auto Center. Imposto lançado: R\$12.624,96. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa alegando que o fiscal informou equivocadamente o seu nome como proprietário das mercadorias encontradas no depósito, pois elas pertencem à empresa Super Sacolão Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., conforme cópias das Notas Fiscais anexas, sendo o autuado apenas o procurador da referida empresa. Explica que o depósito ao qual a autuação se refere pertence ao sócio da referida empresa, Sr. Mamede Santana Moraes, sendo que está sendo feita uma reforma para ampliação da loja, conforme fotos anexas e cópia da planta da obra, também anexa. Chama a atenção para o fato de que o autuante consignou no Termo de Apreensão que o depósito fica entre o Supermercado Sacolão e a empresa Roque Auto Center, e argumenta que essa é uma prova de que o depósito pertence ao referido supermercado, pois as mercadorias ali encontradas são inerentes a tal ramo. Aduz que, embora o depósito fique ao lado do Supermercado Sacolão, por questão de segurança não seria possível abrir uma ligação entre os estabelecimentos antes da conclusão das obras de ampliação e reforma constantes na planta cuja cópia está anexa à defesa. Conclui argumentando que, diante das provas apresentadas – fotos da reforma do supermercado, planta da obra e Notas Fiscais de compra das mercadorias apreendidas – não resta dúvida de que as mercadorias pertencem à empresa Super Sacolão Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., sendo que esta poderia no máximo se apenada com multa por descumprimento de obrigação formal, em virtude da falta de comunicação à Secretaria da Fazenda do uso do depósito sem ligação interna. Pede que se declare a nulidade do lançamento.

O fiscal autuante prestou informação observando que o Sr. Mamede Santana Moraes, ao qual se refere o autuado, é seu irmão e sócio da empresa. Nota que o próprio autuado, consciente de seu

erro, sugere até penalidade para o fato ocorrido, tendo inclusive juntado cópias de Notas Fiscais para tentar anular o trabalho fiscal. Diz que espera um julgamento justo.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a mercadorias encontradas em depósito sem inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS.

O Auto de Infração foi lavrado em nome do detentor das mercadorias. O Regulamento do ICMS prevê a responsabilidade solidária do detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea (RICMS, art. 39, V). As Notas Fiscais cujas cópias o autuado apresentou referem-se a um estabelecimento vizinho ao depósito onde se encontravam as mercadorias. Como o depósito não tinha comunicação interna com o estabelecimento inscrito, a legislação considera-o estabelecimento autônomo, de modo que teria de ter inscrição distinta.

A descrição do fato no Termo de Apreensão foi feita de forma precisa e clara. A defesa não negou a falta de comunicação interna do depósito com o estabelecimento inscrito. O requisito da “comunicação interna” deflui da regra do art. 185, I, do RICMS.

O art. 41 define o que seja estabelecimento: é o local público ou privado, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoa física ou jurídica exerce toda ou parte de sua atividade geradora de obrigação tributária, em caráter permanente ou temporário, ainda que se destine a simples depósito ou armazenamento de mercadorias ou bens relacionados com o exercício daquela atividade.

Nos termos do art. 42, considera-se autônomo cada estabelecimento.

De acordo com os argumentos e as fotografias apresentadas pela defesa, fica patente que a empresa Super Sacolão Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., devidamente inscrita no cadastro de contribuintes, estava em obras, para reforma e ampliação. Poder-se-ia aplicar então neste caso a regra do art. 185, IV, segundo o qual “não são considerados estabelecimentos diversos” os canteiros de obras vinculados a estabelecimento cadastrado, desde que nos mesmos não se desenvolva atividade geradora de obrigação tributária principal do IPI ou do ICMS. De fato, não consta nos autos que ali fossem realizadas operações de circulação de mercadorias – o local era utilizado apenas para armazenamento das mercadorias. No entanto, o autuado não provou que a obra em execução por trás dos tapumes que aparecem nas fotos pertence ao Super Sacolão Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. Tal prova seria viável, por exemplo, mediante apresentação do alvará de reforma ou ampliação da loja. A “planta” anexa à fl. 84 não é prova eficaz.

O art. 183 do RICMS prevê que o contribuinte deve inscrever no cadastro estadual cada um de seus estabelecimentos, e o § 1º do art. 150 considera clandestino o estabelecimento que não se encontrar inscrito.

Advira-se que a existência de “mercadorias em estoque” não constitui fato gerador de obrigação tributária, de modo que o lançamento do crédito tributário neste caso se baseia em que, estando as mercadorias em estabelecimento clandestino, ali se encontram em tal situação porque “saíram” antes do estabelecimento de terceiro sem pagamento do imposto, e é sobre esse fato anterior (saída do estabelecimento de terceiro) que recai a exigibilidade do imposto, atribuindo-se a responsabilidade pelo tributo e seus acréscimos ao detentor da mercadoria em situação irregular, nos termos do art. 39, V, do RICMS – responsabilidade solidária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **944098-4/07**, lavrado contra **CLÉSIO DE SANTANA MORAES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.624,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR