

A. I. Nº - 947247920
AUTUADO - JAYMISSON RODRIGUES DA SILVA
AUTUANTE - MOISÉS PEREIRA CORDEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 10/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0354-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM DEPÓSITO CLANDESTINO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As mercadorias foram apreendidas sem documentação fiscal em depósito não inscrito na CAD-ICMS-BA. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/05/08, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo à estocagem de mercadorias em estabelecimento clandestino, não inscrito no cadastro de contribuintes, sendo exigido o imposto no valor de R\$52.040,21, acrescido da multa de 100%. Consoante Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 147034, fl. 03, foram apreendidos 3.988 sacos de farinha de trigo.

Além do Termo de Apreensão supra citado constam dos autos: Declaração de Estoque, fl. 02, Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 04, Lista de Pauta Fiscal, fl. 05 e Demonstrativo de apuração da base de cálculo, fl. 06.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 14 a 16, esclarecendo inicialmente que os 3.988 sacos de Farinha de Trigo Especial (1 x 50), objeto do presente Auto de Infração, encontrados pela fiscalização no depósito da Transportadora 13 de Maio, situado na Avenida do Canal, nº 118 no bairro Tanque da Nação em Feira de Santana, de cuja sociedade participa como sócio, encontravam-se provisoriamente nesse local até serem transportadas para o depósito da Comercial de Alimentos 13 de Maio Ltda., que fica situada numa rua próxima, ou seja, à Rua Juventino Pitombo, nº 240.

Observa que o autuante, apesar de ter sido informado do fato acima explicitado, não levou em consideração a situação e, após fazer a contagem das sacos de farinha de trigo, considerou toda a mercadoria como estocagem para comercialização, em estabelecimento sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia - Estabelecimento Clandestino, lavrando incontinentemente o Auto de Infração. Acrescenta que não tem lógica o procedimento fiscal ao lavrar o Auto de Infração em nome de pessoa física, quando lhe é apresentado o nome do contribuinte proprietário da mercadoria que ele acredita encontrar-se em situação irregular.

Informa que não é parte legítima para constar no pólo passivo do presente processo administrativo, porquanto não comercializa as mercadorias autuadas diretamente, como pessoa física que é. Diz não entender a finalidade do procedimento da fiscalização, que tem eficácia apenas para dificultar-lhe a defesa do Auto de Infração.

Ressalta que a mercadoria apreendida pertence a empresa Comercial de Alimentos 13 de Maio Ltda., cujo endereço demos acima, firma inscrita no CNPJ sob o nº 08.571.238/0001-89, e no CAD-ICMS-BA, sob nº 72.962.990 NO, encontrando-se provisoriamente no depósito da Transportadora 13 de Maio, que também possui inscrição estadual, não estavam, portanto, as mercadorias em estabelecimento clandestino, em verdade ali se encontravam porque as dependências da Comercial de Alimentos 13 de Maio não comportavam esse estoque. Prossegue asseverando que a farinha de trigo apreendida estava acobertada por documentos fiscais, notas fiscais emitidas pela empresa, T.S. CHAVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, do Estado de Pernambuco, cujas cópias, diz ter anexado, juntamente com a cópia do correspondente DAE de recolhimento da antecipação tributária das referidas mercadorias, e lançamento das mesmas no livro de Registro de Entradas, porém, assevera que ao preposto do fisco só interessava a punição com a imposição da multa, sem, no entanto, atentar para a infração prevista em lei para casos como o ora retratado. Por isso, esclarece que a responsabilidade tributária poderá ser imputada a Transportadora 13 de Maio, e não a ele enquanto pessoa física. Aduz adicionalmente que essa seria uma hipótese absurda, pois, se as mercadorias ainda, estavam armazenadas na sede da transportadora, é, de se esperar que fossem consideradas ainda em trânsito, ou por mais absurda hipótese, no máximo que estivessem sendo entregues em local distinto do estabelecimento adquirente, e não que estivessem em estabelecimento clandestino, o que se poderá facilmente constatar se verificado no cadastro de contribuintes da própria Secretaria da Fazenda, onde por certo, estará constando o endereço onde foram localizadas as mercadorias como sendo a sede da Transportadora 13 de Maio.

Por fim, conclui afirmando que, como não há o que justifique e possa determinar com segurança a procedência requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, por constar seu nome indevidamente no pólo passivo da relação tributária, ou, com base nos demais elementos trazidos aos autos que contundentemente demonstram não existir qualquer ilegalidade ou operação dolosa referente às mercadorias descritas acima, julgue improcedente a autuação.

O fiscal autuante prestou informação, fls. 44 e 45, na qual, depois de discorrer acerca das razões apresentadas pela defesa alinhou as seguintes ponderações.

Informa que nem no momento da ação fiscal, e nem durante todo o prazo entre a Intimação, 05/05/08 e a lavratura do Auto de Infração, em 19/05/08, fora, pelo autuado, informado com algum tipo de documento, a existência de transportadora no local do depósito, oportunidade em que indicou a Comercial 13 de Maio LTDA. como Fiel Depositária no PAF, vez que, assina sem nenhuma reclamação os documentos que compõem o início da ação fiscal, fls. 03 e 04;

Observa que o autuado ao ser informado da presença do fisco no local do depósito, compareceu ao local da autuação com poderes de abrir, fechar e assumir a propriedade, por isso, foi autuado, momento em que apresentou a empresa Comercial 13 de Maio LTDA, para assumir a condição de Fiel Depositária.

Esclarece que apesar do autuado ter afirmado que as mercadorias apreendidas encontravam-se em depósito da transportadora, entretanto, nas notas fiscais que diz acobertá-las, consta como transportador a emitente das respectivas Notas Fiscais e não a Transportadora 13 de Maio LTDA.

Em relação às notas fiscais anexadas pela defesa ao PAF – notas fiscais nºs 004, 003, 001 e 002 - respectivamente às fls. 32, 35, 38 e 41, revela que trazem sua data de autorização para confecção o dia, 08/05/2008, tendo sua validade fixada para o dia 08/05/2011. Observa a impossibilidade do preenchimento das aludidas notas fiscais no dia 03/05/2008, isto é, cinco dias antes de ter sido autorizada sua impressão.

Afirma que é inaceitável a sugestão do autuado de que deveria ser autuada a Transportadora 13 de Maio LTDA., pois em momento algum foi trazido aos autos documento provando a ação da citada transportadora nesse caso, inclusive as Notas Fiscais juntadas pelo autuado traz como transportador o mesmo emitente das Notas Fiscais, isto é, T. S. CHAVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS.

Informa que diligência realizada junto ao Fisco de Pernambuco dá conta de que a empresa T. S. CHAVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS, teve sua Inscrição Estadual Cancelada, em virtude de não funcionar no local indicado no Cadastro da SEFAZ daquele Estado. Colacionou aos autos, fls. 46 e 47, cópia do *e-mail* de consulta ao fisco de Pernambuco acerca da regularidade do emitente das notas fiscais nº 004, 003, 001, 002 apresentadas pelo autuado em sua defesa, fls. 30 a 41, onde o preposto fiscal daquele estado informa, atendendo solicitação do autuante, que a empresa não funciona no local constante do CAD-ICMS-PE e que procedera ao cancelamento.

Conclui o autuante mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado por ter constado indevidamente seu nome no pólo passivo da relação tributária objeto do presente Auto de Infração. Eis que restou comprovado nos autos que o autuado era o detentor das mercadorias, pois se apresentou no momento da ação fiscal adotando os procedimentos de total domínio em relação ao depósito e às mercadorias apreendidas. Quanto à responsabilidade pelo pagamento pelo imposto devido será abordado adiante, por ocasião da análise do mérito. Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva como pretendeu aduzir a defesa. Assim, considero ultrapassado a questão de ordem preliminar.

Quanto ao mérito o lançamento em discussão diz respeito a mercadorias encontradas sem documentação fiscal em depósito sem inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS.

O Auto de Infração foi lavrado em nome do detentor das mercadorias, consoante reconhecimento do próprio no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 147034, fl. 03. O Regulamento do ICMS prevê a responsabilidade solidária do detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, inciso V do art. 39 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[....]

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;”

A defesa alegou que as mercadorias encontravam-se armazenadas provisoriamente no local da apreensão pelo fato de não ter espaço no estabelecimento da empresa Comercial de Alimentos 13 de Maio LTDA., proprietária das mercadorias. Informou, sem apresentar comprovação alguma, que o depósito onde fora apreendida local era da Transportadora 13 de Maio Ltda., inscrita no CAD-ICMS-BA e integrante de seu grupo empresarial.

Convém salientar 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-BA/97 – responsabilidade solidária.

Por outro lado, a infração atribuída ao detentor das mercadorias, no presente caso, por se tratar de operação que fora desenvolvida por preposto fiscal do trânsito de mercadoria, somente seria descaracterizada com a apresentação no momento da ação fiscal, da documentação fiscal idônea que acobertasse a operação que destinou as mercadorias ao local da apreensão. Como nitidamente se depreende da previsão regulamentar a seguir transcrita.

Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 915.

[...]

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Ademais, as notas fiscais cujas cópias o autuado apresentou, extemporaneamente, por ocasião da defesa, fls. 32, 35, 38 e 41, além de figurar como destinatário estabelecimento distinto do depósito onde se encontravam as mercadorias apreendidas, foram emitidas em data anterior à da autorização para confecção, bem como constam dos autos fortes indícios de que, a empresa emitente, T.S. Chaves Comércio de Alimentos Ltda., seja uma empresa inexistente ou cancelada no cadastro da SEFAZ do Estado de Pernambuco, consoante informação colhida, via *e-mail*, fls. 46 e 47, de preposto fiscal daquele Estado. Portanto, não servem para elidir a acusação fiscal.

Assim, por tudo quanto exposto considero subsistente a imputação e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **947247920**, lavrado contra **JAYMISSON RODRIGUES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.040,21**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA