

PROCESSO - A. I. N° 0947247920/08
RECORRENTE - JAYMISSON RODRIGUES DA SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0354-03/08
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 05/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0123-11/09

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário de enfrentar a Decisão da 3ª JFJ referente ao Acórdão nº 0354-03/08 que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/05/08, o qual 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.

Os ilustres julgadores de Primeira Instância afastam a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, sob a alusão de ter constado indevidamente seu nome no polo passivo da relação tributária objeto do presente Auto de Infração.

Dizem verificar e os autos comprovam, que o autuado era o detentor das mercadorias, presente no momento da ação fiscal, e adotou procedimentos de total domínio em relação ao depósito e às mercadorias apreendidas.

Portanto, aduzem, não há que se falar em ilegitimidade passiva e consideram ter sido ultrapassada a questão de ordem preliminar.

Voltando-se ao mérito do lançamento em discussão, abordam que o mesmo diz respeito a mercadorias encontradas sem documentação fiscal, em depósito sem inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS.

A lavratura ocorreu em nome do detentor das mercadorias, consoante reconhecimento do mesmo no próprio no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 147034, fl. 03.

Citam que 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, as quais transcrevem.

Fazem menção à alegação da defesa, de que as mercadorias encontravam-se armazenadas provisoriamente no local da apreensão, pela falta de espaço no estabelecimento da empresa Comercial de Alimentos 13 de Maio LTDA., proprietária das mesmas. Não foi apresentada

comprovação de que o depósito onde houve a apreensão, era da Transportadora 13 de Maio Ltda., inscrita no CAD-ICMS-BA e integrante de seu grupo empresarial.

Destacam os ilustres julgadores que a existência de “mercadorias em estoque” não constitui fato gerador de obrigação tributária, entretanto este lançamento do crédito tributário se originou do fato de estarem as mercadorias em estabelecimento clandestino, e ali se encontravam porque “saíram” anteriormente de estabelecimento de terceiro sem pagamento do imposto, e é sobre esse fato anterior - saída do estabelecimento de terceiro - que recai a exigibilidade do imposto, competindo 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.

Da mesma sorte, 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 se apresentada fosse, no momento da ação fiscal, a documentação fiscal idônea que acobertasse a operação de remessa das ditas mercadorias ao local da apreensão, conforme preceitua a legislação do ICMS/BA/97, art. 911, § 5º.

Quanto à apresentação extemporânea das notas fiscais, por ocasião da defesa, fls. 32, 35, 38 e 41, observam que além de figurar como destinatário estabelecimento distinto do depósito onde se encontravam as mercadorias apreendidas, estas foram emitidas em data anterior à da autorização para impressão do talonário, 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. As mesmas, portanto, não têm o condão de elidir a infração em comento.

Emitem seu julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado repete anteriores considerações, de que as mercadorias estavam no depósito da Transportadora 13 de Maio, ainda em trânsito, e o autuado, pessoa física, era apenas o sócio da empresa, não entendendo como, nem porque, fora autuado, pois a transportadora é empresa registrada na JUCEB, possui cadastro na Receita Federal e na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, funcionando legalmente naquele endereço, não havendo base para imputar-se clandestinidade àquele estabelecimento.

Aduzem que diversamente do acusado, não se pode atribuir tal irregularidade à pessoa do autuado, pois unicamente sócio da transportadora, não tem atuação direta na operação de transporte efetuado pela sua empresa, tal responsabilidade só lhe poderia ser atribuída após ter-se esgotado todas as formas de imputação à empresa, e permitindo fosse feita a mais ampla defesa.

Tendo sido julgada finalmente procedente a infração, sendo cobrado o crédito tributário pelo Estado e não conseguindo o erário, pelos meios legais previstos receber o seu crédito, optou por desconsiderar a personalidade jurídica do contribuinte inscrito, alcançando assim, na medida de suas responsabilidades societárias, o sócio ora recorrente.

Estas as razões do recorrente que espera sejam julgadas procedentes pelo CONSEF, para julgar nulo o Auto de Infração nº 947247920, pela ilegitimidade da parte passiva.

O Parecer exarado pela PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, tendo em vista os argumentos seguintes;

- a) Existência provada de mercadorias para comercialização, encontradas pela fiscalização em estabelecimento não-inscrito neste Estado, sem documentação fiscal que comprovasse a origem das mesmas;
- b) Assim o Auto de Infração foi lavrado em nome do detentor das mesmas, entendendo a i. procuradora que o autuado é parte legítima a figurar no polo passivo da demanda, como responsável solidário pela detenção das mesmas;

- c) A Lei nº 7014/96, art. 6º inciso IV atribui responsabilidade solidária à pessoa, física ou jurídica, que detiver mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal cabível, ou inidônea;
- d) É fato que a apresentação de notas fiscais posteriormente à ação fiscal, é vedada pela legislação estadual no referente ao trânsito de mercadorias, e não corrige a irregularidade apontada, eis que a autuação no trânsito a determinante é o momento no qual a irregularidade é constatada.

Transcreve a ilustre procuradora os parágrafos 3º a 6º do artigo 40 da Lei nº 7014/96, os quais contêm os preceitos legais que dão suporte às alegações acima citadas.

Conclui relatando que o recorrente não carrou aos autos nenhum elemento novo, restando incontroverso que as razões elencadas são incapazes à elisão da acusação em foco, e os argumentos apresentados não foram suficientes para modificar a Decisão recorrida.

VOTO

O presente Auto de Infração diz respeito à autuação no Trânsito, pelo fato da fiscalização de mercadorias ter localizado a existência de 3.988 kg de farinha de trigo especial, em sacas de 50 kg., para comercialização, estocados em depósito não inscrito no Estado da Bahia, gerando o Termo de Apreensão nº 147034 de 05/05/2008 com aposição de assinatura do Sr. Jaymisson Rodrigues da Silva.

O recorrente expressa em sua defesa que a mercadoria apreendida pertence à empresa Comercial de Alimentos 13 de Maio Ltda., CAD-ICMS-BA, sob nº 72.962.990 NO, encontrando-se as mesmas provisoriamente no depósito da Transportadora 13 de Maio, também cadastrada no Estado da Bahia, e assim as mercadorias não estavam, portanto, em estabelecimento clandestino, em verdade ali se encontravam porque as dependências da Comercial de Alimentos 13 de Maio não comportavam aquele estoque.

E apresenta justificativa de que a farinha de trigo apreendida estava acobertada por 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.

Desta forma, o seu entendimento é de que a responsabilidade tributária poderá ser imputada a Transportadora 13 de Maio, e não a ele enquanto pessoa física.

Destaco observar que a Lei nº 7014/96, em seu art. 6º, inciso IV, prescreve que a atribuição de responsabilidade fiscal solidária compete à pessoa, física ou jurídica, que detiver mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal correspondente, ou com a mesma inidônea, de conformidade ao que restou visto nos autos.

E, de igual forma, a apresentação de notas fiscais posteriormente à ação fiscal, é vedada pela legislação estadual no referente ao trânsito de mercadorias, e não normaliza a irregularidade apontada, pois nas infrações de mercadorias em trânsito a autuação se baseia no momento ou no instante em que a irregularidade é constatada, conforme art. 911, do RICMS/BA:

“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.

A posse ou detenção das mercadorias pelo Sr. Jaymisson Rodrigues da Silva, de conformidade a cientificação apensada ao Termo de Apreensão acima citado, conferiram ao mesmo a responsabilidade fiscal solidária, prescrita no art. 39 do mesmo instrumento legal:

“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;”

De resto, efetuando a análise dos referidos procedimentos assinalados no PAF e a extemporânea apresentação de documentos fiscais, constato que:

1. Durante o período iniciado quando da localização da mercadoria (05/05/2008), passando pela Intimação fiscal (08/05/2008) e até a data da lavratura do Auto de Infração em testilha (19/05/2008), não foi informado pelo autuado, ou juntado qualquer tipo de documento, dando conta da existência de transportadora no local do depósito, tendo nessa última data sido indicada a Transportadora 13 de maio para fiel depositária no processo;
2. As notas fiscais citadas pela defesa, de n^{os} 001, 002,003 e 004 às fls. 32, 35, 38 e 41 dos autos, datadas de 03/05/2008, trazem impressa a data da autorização para impressão tipográfica, que foi o dia 08/05/2008, fato posto que evidencia a irregularidade, desacredita a data de emissão e se constitui na evidência mais forte de minha convicção.

O meu voto, em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n^o **0947247920/08**, lavrado contra **JAYMISSON RODRIGUES DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente 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 n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS