

PROCESSO - A. I. N° 088502.2130/07-1
RECORRENTE - DECARLA MACHADO DIAS LIMA (IVOMAC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0135-05-08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0373-11/09

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não provada a detecção das mercadorias pelo autuado, não podendo ser-lhe atribuída a condição de responsável pelas mesmas. Acatada a nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário de enfrentar a Decisão relativa ao Auto de Infração, lavrado em 26/11/2007, referindo-se à exigência de ICMS no valor de R\$56.316,98, acrescido da multa de 100%, em decorrência de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que foram encontradas diversas mercadorias estocadas em depósito clandestino do contribuinte desacompanhadas da documentação fiscal de origem, as quais foram relacionadas na Declaração de Estoque de fls. 18 a 23 acompanhadas do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 101691, fl. 17.

O autuado apresentou defesa (fls. 27 e 28), alegando que a infração não procede tendo em vista que os autuantes não atentaram para os fatos de que, as mercadorias foram encontradas em depósito onde, até 31/08/2007 funcionou a empresa Ivo Materiais para Construção Ltda. a qual mudou de endereço a partir daquela data, para a Av. Itabuna nº 789-B, e que na transição da mudança, manteve seu estoque no endereço antigo, onde se encontraram as mercadorias. Destacam que no novo endereço da empresa, na Avenida Itabuna nº 789-B, não foi encontrada nenhuma mercadoria, conforme Declaração de Estoque à fl. 36, o que prova e corrobora que as mercadorias em questão são de propriedade daquela empresa.

E não vendo legítima a acusação, requer a nulidade do Auto de Infração com base no art. 18, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629/99.

Na informação fiscal, o agente estranho ao feito designado para produzir a mesma, relata o que teria ocorrido quando da fiscalização volante, e que na ocasião foi identificada como responsável a empresária individual Decarla Machado Lima, a qual na terceira alteração contratual figurava como sócia da empresa Ivo Materiais para Construção Ltda. Resume que se em quatro meses após a mudança de endereço, ainda usava o depósito, este era clandestino de qualquer maneira.

O julgamento efetuado pela ilustre 5ª JFJ relata a acusação do cometimento a que se refere o presente Auto de Infração, citando que às fls. 27 e 28 foi apresentada defesa pelo autuado, cuja alegação foi feita no sentido de que no endereço onde as mercadorias estavam estocadas funcionou a empresa Ivo Materiais para Construção Ltda até o início de agosto/2007, embora mudado de endereço, ainda manteve suas mercadorias ali estocadas e que isso seria comprovado com o levantamento efetuado em seu novo endereço, onde se constatou a inexistência de estoque.

Dizem que também argumentou que as mercadorias que lhe pertencem estariam estocadas e inventariadas em depósito anexo à sua empresa e a Defesa anexou declaração do responsável pela empresa Ivo Materiais para Construção Ltda afirmando ser o proprietário das mercadorias apreendidas. Pediu, por fim, a nulidade do Auto de Infração dizendo fundar-se na alínea “a” do inciso I do art. 18 do Decreto nº 7.629/99.

Não encontram os srs. Julgadores qualquer das hipóteses de nulidade do art. 18 do RPAF/99, requerida pelo autuado. Ressaltam que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais,

tendo sido praticado por autoridade competente, sem preterição do direito de ampla defesa, possui plena fundamentação legal e contém os elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade.

Informam observar que no mérito, o autuado não questionou a base de cálculo e o valor do imposto exigido, e que tanto a declaração de estoque de fls. 18 a 23 como o termo de apreensão de fl. 17, indicam o autuado como proprietária das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal de origem, encontradas em um depósito não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, sendo os documentos devidamente assinados pelo preposto que atendeu a fiscalização.

Observam que o documento contratual da empresa Ivo Materiais para Construção Ltda de fls. 29 a 31, que já funcionara no endereço em que se encontraram as mercadorias, registra como sócia Decarla Machado Dias Lima, que, como pessoa jurídica funciona no mesmo endereço para onde a empresa Ivo Materiais para Construção Ltda se transferiu, ou seja, Av. Itabuna 789 (fls. 52 e 32), o que concretamente demonstra haver vinculação societária entre essas pessoas.

Julgam que simples declaração da empresa Ivo Materiais para Construção Ltda. não é documento habilitado e suficiente para comprovar a sua propriedade das mercadorias.

Destacam que a situação apresentada, cuida de fazer recolher ao Estado o imposto devido em mercadorias encontradas em estoque em local clandestino, sem a documentação de origem.

A simples menção de não ser proprietária, indicando as mercadorias pertencerem a outra empresa na qual figura como sócia, sem a apresentação de documento fiscal que sustente seu argumento, o mesmo revela-se insuficiente. Com base nesses termos, recorrem ao indicativo do artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, dispondo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Nesta direção, também o artigo 123 do mesmo regulamento expressa que a impugnação fiscal deve fazer-se acompanhar das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Dizem os ilustres Julgadores que, compulsando os autos, de fato, não encontraram documentação comprobatória que demonstrassem que as mercadorias são de propriedade da empresa Ivo Materiais para Construção Ltda, o que concretamente esvazia a argumentação da impugnante.

Assim, restou comprovado que as mercadorias encontravam-se estocadas em depósito clandestino e não tendo sido comprovada a regularidade das aquisições das mesmas, deve ser mantida a exigência fiscal.

Explicitam os srs. Julgadores que no caso presente, a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, de acordo com o art. 39, inciso V, do RICMS/97, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência do documento comprobatório no momento da ação fiscal.

Lembram que de acordo com o art. 152, do RICMS/97, se o contribuinte mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro, em relação a cada um deles será exigida uma inscrição, considerando-se estabelecimentos distintos.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado pelo autuado versa acerca dos mesmos fatos e ocorrências citados na irresignação inicial.

Primeiramente argui que, consoante as cópias das 1^{as} vias das notas fiscais e dos DAEs contidos às fls. 82 a 422 dos autos, está fartamente comprovada a origem das mercadorias encontradas pela fiscalização à Rua Deraldino Nascimento nº 10, (cujo numero correto é 08), as quais pertencem à empresa Ivo Materiais de Construção Ltda., domiciliada em Itapetinga, Bahia.

Pede o recorrente para que seja feita a análise dessa peça recursal, para verificar a veracidade dessas informações e provas. Firma serem as provas irrefutáveis, corroborando os fatos que ora alega, e provam que as mercadorias todas pertencentes a Ivo Materiais de Construção Ltda.

foram adquiridas de forma regular, conforme cópias das notas fiscais e DAES legalmente recolhidos apensos aos autos.

Aponta o recorrente para controvérsias observadas na autuação. Nas Declarações de Estoque, ora colocam como endereço do autuado à Avenida Itabuna nº 789, Itapetinga, ora indicam como endereço a Rua Deraldino Nascimento, nº 10, com Inscrição Estadual nº. 50511837-NO sem saber ao certo o endereço do recorrente, atribuindo-lhe endereços diversos como pertencentes à Decarla Machado Dias Lima Silva, e ao mesmo tempo, no Auto de Infração nº 088502.2130/07-1 na descrição dos fatos indica que as mercadorias foram encontradas em depósito clandestino.

Argumenta que já demonstrou a não propriedade das mercadorias em questão, e questiona como é possível a existência de depósito clandestino, se os próprios autuantes atribuem uma Inscrição Estadual que verdadeiramente existe.

Ressalta ainda o recorrente, a impossibilidade de qualquer empresa funcionar sem estoque, contrariamente à Declaração de Estoques preenchida pelos autuantes em nome da Ivo Materiais de Construção Ltda., e que, de conformidade aos documentos apensados, provam ser sua a propriedade das mercadorias encontradas em depósito.

Requer a Improcedência do lançamento de ofício.

A PGE/PROFIS observa que os documentos trazidos devem ser analisados, em respeito aos princípios da verdade material e da ampla defesa, para que seja oportunizada a produção de provas, sugerindo o encaminhamento à ASTEC.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF não acolheu o pedido de diligência, entendendo que não aproveitaria ao deslinde da questão, a análise do vasto documentário apenso em sede de Recurso Voluntário.

Voltaram os autos à PGE/PROFIS, onde a ilustre Procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa opina que, frente à não realização da apregoada análise documental, não pode a mesma afirmar que as mercadorias objeto da autuação se referem, ou não, àquelas constantes das notas fiscais apensadas. Caso seja feita pelos Julgadores essa estrita correlação, deverá ser dado Provimento ao Recurso Voluntário, caso contrário, a infração deverá ser mantida procedente.

VOTO

O cerne da acusação deste lançamento, lavrado em 26/11/2007, exigindo o imposto mais multa, foi o de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

O Auto de Infração descreve que foram encontradas diversas mercadorias estocadas em depósito clandestino, desacobertas da documentação fiscal de origem, as quais foram relacionadas na Declaração de Estoque de fls. 18 a 23 acompanhadas do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 101691, fl. 17.

Da apreciação das alegações na defesa inicial (fls. 27 e 28) e no Recurso Voluntário (fls. 70 a 73) deduzo que:

1. No endereço onde as mercadorias foram encontradas (Rua Deraldino Nascimento 08), funcionou a empresa Ivo Materiais para Construção Ltda. até 01/08/2007, tendo a partir de então mudado de endereço para a Av. Itabuna 789-B, sendo que na fase de transição manteve todo seu estoque no antigo endereço;
2. No levantamento efetuado em data de 22/11/07 no novo endereço de Ivo Materiais para Construção Ltda. (Av. Itabuna 789-B), por um dos autuantes que lavraram o lançamento em comento, vejo (e é impossível empresa operar sem estoque) que não foi encontrada nenhuma mercadoria, conforme consta da Declaração de Estoque fl. 36, o que faculta a evidência de que as mercadorias relacionadas no Auto de Infração pertencem a Ivo Materiais para Construção Ltda. e não à autuada Decarla Machado Dias Lima;
3. verifico que mesmo após a atuação, as notas fiscais apensas aos autos incluem como destinatário o endereço da rua Deraldo Raimundo nº 08, local onde foram encontradas as

mercadorias, corroborando, assim, que as mesmas efetivamente pertencem a Ivo Materiais para Construção Ltda;

4. As eventuais mercadorias outras, pertencentes à empresa Decarla Machado Dias Lima estão, conforme informado, devidamente inventariadas e estocadas em amplo depósito anexo à empresa, e não pertencem aos fatos restritos a este PAF;
5. Para consubstanciar o exposto no item 01 acima, foi anexada às fls. 37, Declaração do responsável pela empresa Ivo Materiais para Construção Ltda. atestando ser proprietário das mercadorias constantes na declaração de estoque do Termo de Apreensão nº 101691.

Na ocasião de seu Recurso Voluntário, o recorrente reprisa a alegação de que as mercadorias de fato pertencem à empresa IVO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. e apensa aos autos inúmeras cópias de Notas Fiscais e de DAES, para confirmar essa afirmação.

A pessoa física Decarla Machado Dias Lima, que por ocasião da 3ª Alteração de Contrato Social, datada de 14/02/2005 ostentava a detenção de 20% do Capital Social da empresa Ivo Materiais para Construção Ltda., em 31 de julho de 2007, já havia se retirado da sociedade, consoante se denota da 5ª Alteração Contratual, onde sequer consta seu nome.

Incluído o processo em Pauta Suplementar, esta 1ª CJF deliberou por indeferir a diligência solicitada, tendo em vista não se encontrar no PAF, minimamente, uma base concreta na qual pudesse prosperar o lançamento de ofício para atingir o autuado.

Não reside nos autos, qualquer fato que prove a propriedade das aludidas mercadorias pela empresa autuado, ou que a mesma tenha sido identificada, física ou juridicamente, como detentora das mesmas.

Na informação fiscal, a locução do agente fiscal estranho ao feito, somou ao meu entendimento, quanto à ilegitimidade passiva, quando se manifestou a respeito “*..se em quatro meses após a mudança de endereço, ainda usava o depósito, este era clandestino de qualquer maneira.*”

A questão secundária, eventualmente a ser dirimida, será apenas, se as referidas notas fiscais são ou não suficientes para comprovar que as mercadorias apreendidas em depósito clandestino pertencem a outra empresa que não o autuado, o que dependeria, mas de forma não conclusiva, da análise dos elementos que já estão no processo, destacando-se fundamentalmente, o fato de se tratar de grande quantidade de notas fiscais, cópias das 1ªs vias todas emitidas contra a empresa Ivo Materiais de Construção Ltda. na venda de produtos fungíveis, e a relação funcional à época existente entre a pessoa física que firmou o Termo de Apreensão e Depósito.

Voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado para julgar NULO, por ilegitimidade passiva pelo não cumprimento do liame jurídico necessário entre o autuado e as mercadorias objeto desta atuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 088502.2130/07-1, lavrado contra **DECARLA MACHADO DIAS LIMA (IVOMAC)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS