

A. I. Nº - 299689.0260/08-0
AUTUADO - GERSON BERTO PAULINO
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 07. 05. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0102-01/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ESTOCADAS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CAD-ICMS, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal, o que somente ocorrera na apresentação da defesa com documentos fiscais emitidos após iniciada ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 18/11/2008 e exige ICMS no valor de R\$25.363,38, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatada a estocagem de mercadoria em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, “que em diligência ao estabelecimento situado na Rua Bento Berilo, nº 43, Centro, em Ilhéus, levada a efeito em seis de novembro do corrente ano, por solicitação da INFAZ/Ilhéus, procedemos à contagem de estoque posto à venda naquele local, em razão de tratar-se de estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte deste estado, ao tempo em que intimamos o Sr. Gerson Berto Paulino, que se identificou como proprietário das mercadorias, a apresentar documentação fiscal relativa àquele comércio. Como não foi apresentada nenhuma nota fiscal destinada àquele endereço fica o contribuinte sujeito à cobrança do ICMS referente às mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal e multa estabelecida pela legislação vigente”.

Consta dos autos: “Demonstrativo de Cálculo do Imposto Devido em Estocagem de Mercadorias em Estabelecimento não Inscrito sem Nota Fiscal”, fls. 05 a 09, Declaração de Estoque, fls. 10 a 14, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 15, nota fiscal nº 3522 - trancamento de talonário, fl. 16,

O autuado apresentou defesa às fls. 21 a 24, através de advogado, procuração, fl. 25, alegando inicialmente que não assiste razão a autuante, porque o suposto ilícito foi identificado em Ilhéus, na Rua Bento Berilo e não na Rua Floresta, Bairro São Caetano, Itabuna. Afirma que o endereço que deveria ter sido apostado na peça acusatória era o de Ilhéus, e que, ao não proceder dessa forma fulminou de nulidade o auto de infração que ora se rechaça, porque dificultou a defesa do autuado, tendo em vista que não foi na sua residência que foram encontradas as mercadorias que diz estarem desacompanhadas de notas fiscais. Agindo dessa forma, confundiu o autuado, reportando-se a dois endereços na peça acusatória. Observa que o auto de infração como ato administrativo regrado e vinculado deve ser certo e determinado, nunca confuso e duvidoso.

Ressalta que a acusação de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito é totalmente improcedente, pois, conforme documentos que acosta: CNPJ, fl. 27, extrato de inscrição estadual, fl. 28, e requerimento de empresário da junta comercial, fl. 26, a empresa detentora das mercadorias é a firma individual Lorena da Silva Souza Paulino, CNPJ 08.679.120/0003-30, Inscrição Estadual nº 78.903.033, cuja assinatura da firma é L. da S. S. Paulino Calçados.

Destaca que, ao contrário do quanto afirmado pela autuante, as referidas mercadorias estavam sim acobertadas pela notas fiscais de números, 0001, 0002, 0018, 0019, 0020 e 0022 emitidas por L. da S.S. Paulino Vieira, e de números 0005, 0006, 0007 e 0009 emitidas por JM da Silva Calçados, que acosta aos autos, fls. 30 a 39.

Observa que não fora relatado pela autuante na peça acusatória é que sua recusa, motivada pela impaciência, não lhe permitiu aguardar a apresentação dos documentos que deram azo ao auto de infração, vale dizer, atos constitutivos e notas fiscais de transferências e compras que agora seguem apensos.

Diz que a auditora não lavrou o competente termo de apreensão de mercadorias, fulminando de nulidade absoluta o Auto de Infração.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Sílvio Chiarot Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF-BA/99, às fls. 42 a 44, na qual o mesmo descreve os termos da autuação e da defesa, em seguida, afirma que, ao contrário do quanto alega a defesa, foi lavrado o TAO nº 138.363, juntado à fl. 15 e assinado pelo autuado, em que são apreendidas as mercadorias discriminadas na Declaração de Estoques.

Aduz que não ficou esclarecida pela defesa a posição ou situação do Sr. Gerson Berto Paulino na empresa autuada. Entretanto, diz que fica evidente a intenção do autuado de utilizar o detentor das mercadorias estocadas em estabelecimento clandestino para posteriormente poder emitir a documentação fiscal e acobertar as mercadorias sem comprovação de origem, aparecendo como empresa regularmente estabelecida no local da autuação.

Salienta que não procede a alegação de que o Auto de Infração é nulo pelo fato de ser confuso, por não especificar claramente e de forma determinada o autuado. Ressalta que toda confusão a que se refere o autuado é fruto de sua própria ação no sentido de acobertar sua irregularidade, tendo em vista que, se tivesse se identificado de plano, não haveria espaço para essa manobra.

Enfatiza ainda que o autuado assinou o TAO, todas as folhas da Declaração de Estoque, identificando-se claramente como detentor das mercadorias e, por fim tomou ciência do Auto de Infração lavrado contra si, sem que se manifestasse em sentido contrário. Acrescenta que não há como negar que o autuado é o responsável.

Após considerar ultrapassada a arguição de nulidade, esclarece que, efetivamente, no cadastro da SEFAZ, consta no endereço da autuação existir firma regularmente estabelecida que, por alguma razão não quis ser reconhecida como tal, até que tivesse tempo de emitir documentos de transferência.

Esclarece que os documentos juntados pela defesa, fls. 30 a 39, foram emitidos pela matriz para a empresa neste endereço estabelecida, no entanto, a data de emissão – 07/11/2008 – é posterior ao início da ação fiscal – 06/11/2008 – definida pela lavratura do Termo de Apreensão. Por isso, assevera que são documentos que não podem ser acolhidos nos autos, emitidos que foram posteriormente ao início da ação fiscal, com o fim evidente de elidir o procedimento.

Conclui, destacando que o Auto de Infração é procedente.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a arguição de nulidade suscitada, em face de constar no Auto de Infração dois endereços distintos e, por isso, ter confundido o sujeito passivo, e pela não lavratura do Termo de Apreensão. Constató que não procede a alegação de que os dois endereços apostos no Auto de Infração tenham confundido o autuado, haja vista a clareza com que se afiguram, eis que, o primeiro, Rua Floresta, 444, identifica o endereço do autuado, o detentor das mercadorias, já a Rua Bento Berilo, 43, nitidamente indicada na Descrição dos Fatos, identifica o local onde foi procedida a diligência e a contagem física de estoque. Portanto, não há que se falar em dúvida, ambigüidade, ou qualquer outro óbice que pudesse inibir a perfeita compreensão da acusação fiscal. Fato esse, de fácil inferência, ante a desenvoltura com que o autuado se defende plenamente da acusação sob todos seus aspectos. Quanto a não lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, fato também alegado pelo autuado, não deve prosperar tendo em vista que a peça consta dos autos, fl.15, assinado, inclusive, pelo próprio autuado. Ademais, verifico também que nenhuma das hipóteses motivadoras de nulidade preconizadas no art. 18 do RPAF-BA/99 estão presentes nos autos.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração cuida da falta de recolhimento do ICMS decorrente da estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 138363, lavrado em 06/11/2008, fl. 15.

Em sua impugnação o autuado se defendeu alegando que o estabelecimento encontrava-se devidamente inscrito no CNPJ e no CAD-ICMS como microempresa e que a mercadoria encontrava-se acobertada por notas fiscais de transferências emitidas pela empresa, L. da S.S. Paulino Vieira, e pelas notas fiscais de vendas emitidas pela empresa, JM da Silva Calçados, todas emitidas em 07/08/2008, cujas cópias colacionou aos autos, fls. 10 a 19.

Da análise dos elementos que integram os autos, constató que restou devidamente caracterizado o cometimento da acusação fiscal pelo autuado. Eis que, desde a emissão do Termo de Apreensão, em 06/11/2008, e assinado pelo próprio autuado quando se apresentou como detentor das mercadorias, até o momento da lavratura do Auto de Infração, em 18/11/2008, o sujeito passivo não exibiu à fiscalização qualquer documento fiscal que descaracterizasse a constatação de estocagem de mercadorias sem documentação fiscal.

Verifico que as notas fiscais carreadas aos autos pela defesa, com a finalidade de comprovar o acobertamento das mercadorias apreendidas, não se prestam a esse fim, vez que foram emitidas em 07/11/2008, portanto, depois de iniciada a ação fiscal.

Assim, ante a apresentação de documentação fiscal pelo sujeito passivo, extemporaneamente e agravada por sua imprestabilidade, por ter sido emitida em data posterior ao início da ação fiscal, entendo que restou evidenciado o cometimento de infração relativa ao ICMS consoante teor do § 3º do art. 911 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

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

[...]

§ 3º Considera-se também em situação irregular a mercadoria exposta a venda, armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido.

Concluo que é subsistente a exigência fiscal, considerando que nos presentes autos encontram-se devidamente comprovada a irregularidade apurada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0260/08-0**, lavrado contra **GERSON BERTO PAULINO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.363,38**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR