

A. I. Nº - 206952.0288/07-4
AUTUADO - ARTEK INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05.06.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-04/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter mantido em depósito mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Indeferido o pedido de diligência. Preliminar de nulidade rejeitada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 27/11/2007, exige ICMS no valor de R\$ 29.815,63, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas destas mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo por espécie em exercício aberto. Está consignado na descrição dos fatos que o sujeito passivo foi intimado a apresentar documentação pertinente, e que após a análise da documentação apresentada foi elaborada PLANILHA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, onde “estão constando” os produtos desacobertos de notas fiscais, com seus respectivos valores, refletindo uma base de cálculo de R\$ 175.386,16, que à alíquota de 17% gerou um imposto de R\$ 29.815,65, mais multa de 70%, “totalizando um ICMS reclamado de R\$ 50.686,60”.

Constam dos autos: Termo de Apreensão e Ocorrências número 000000.0144/95-4 (fls. 05 a 07); PLANILHA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS (fls. 08 e 09); cotação de preços fornecida pelo contribuinte (fl. 10); auditoria de estoque em exercício aberto (fls. 12 a 15); Termo de Intimação (fl. 16) e notas retidas para fins fiscais números 00830 e 0831 (fls. 18 e 19).

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 28 a 30. Entende que não ocorreu qualquer irregularidade e que, no máximo, pode ter havido descumprimento de obrigação tributária acessória ou a procedência da exigência de ICMS no montante de R\$ 281,55. O signatário da impugnação, Senhor Rafael Oliveira Lavôr, sócio da autuada (fl. 119), diz que possui duas empresas em Lauro de Freitas, uma constituída desde 2003, denominada 3R Indústria e Comércio de Produtos Eletro-Eletrônicos Ltda., e outra, constituída desde 2005, que é a autuada, ambas no mesmo ramo de atividade: comércio de eletro-eletrônicos. Diz que em 2007 resolveu “fechar” a ARTEK, que é filial de uma matriz que fica em Manaus, restando como filial apenas a do Estado de São Paulo. Informa que houve demora no trâmite dos processos de demissão da ARTEK e necessidade de se desfazer do custo do aluguel do galpão utilizado pela 3R, o que levou à decisão de transferir todo o estoque da 3R para o depósito da ARTEK. Ressalta que as duas empresas possuem administrações com laços familiares, visando à redução dos custos.

Pondera que as mercadorias objeto da autuação são sujeitas à substituição tributária por antecipação e que não houve intenção de lesar o Fisco. Entende que falhou ao não comunicar a esta Secretaria da Fazenda a transferência de mercadorias entre os dois depósitos, mas salienta que neste período estava providenciando a mudança do endereço cadastral da 3R para o local

onde se encontrava a ARTEK, o que na sua concepção não caracteriza descumprimento de obrigação principal, mas acessória. Salaria que todas as mercadorias objeto do levantamento fiscal foram regularmente adquiridas através de notas fiscais e tiveram a fase de tributação encerrada, consoante planilha de fl. 31, que anexou.

Requer a realização de diligência para confirmação do quanto alegado, a consideração dos documentos fiscais que acobertaram as aquisições das mercadorias (fls. 32 a 77) e a improcedência do auto de infração.

A autuante junta informação fiscal às fls. 123 a 125. Argumenta que em atividade rotineira de fiscalização, em 11 de outubro de 2007, prepostos do Fisco encontraram 04 talões de notas fiscais da empresa 3R Indústria e Comércio de Produtos Eletro-Eletrônicos Ltda. nas dependências do sujeito passivo, o que motivou o Termo de Apreensão de fl. 07. Em 29/10/2007 foi feita uma contagem física de estoque em aberto, tendo sido lavrado o Termo de Apreensão nº 144.954, ficando o contribuinte intimado a apresentar as notas fiscais correspondentes às mercadorias designadas no referido documento. Foram entregues notas fiscais de entrada tanto da empresa intimada quanto da 3R Indústria e Comércio de Produtos Eletro-Eletrônicos Ltda., numa tentativa de acobertar as mercadorias desta empresa que se encontravam no galpão do autuado. Aduz que a Fiscalização considerou apenas os documentos fiscais de compras efetuadas pela ARTEK, e que após terminado o trabalho, para as mercadorias que se caracterizaram por terem entrado sem documento fiscal, foram elaboradas as planilhas de fls. 08 e 09, resultando no imposto ora reclamado. Diz que os preços considerados na auditoria foram os fornecidos pelo próprio sujeito passivo, inobstante a situação de irregularidade dos produtos. Informa que, quando da ação fiscal, tanto a 3R quanto a ARTEK encontravam-se em funcionamento e com o status ATIVO no cadastro da SEFAZ (fls. 19, 20, 126 e 127). Não aceita o argumento de que a fase de tributação das mercadorias objeto da autuação encontrava-se encerrada, já que isso só se verifica quando há nota fiscal, o que não ocorreu. Diz que as notas fiscais de fls. 32 a 77, apresentadas pelo contribuinte, espelhadas na planilha de fl. 31 (onde há uma redução do imposto devido para R\$ 281,55), não podem acobertar as mercadorias, pois são documentos outros, impossíveis de serem acatados, vez que alguns dizem respeito a operações ocorridas há 3 ou 4 anos e outros são notas fiscais de aquisição da 3R.

Finaliza requerendo a procedência da autuação.

O contribuinte foi intimado a se manifestar sobre os novos documentos acostados ao processo (fls. 133 a 141), o que fez às fls. 145 a 149. Informou que era filial de uma sociedade empresária localizada em Manaus/AM, cuja atividade resumia-se ao fabrico de lâmpadas. Por motivos de logística, tal filial teve suas atividades encerradas em junho de 2007, conforme DAMs sem movimento às fls. 149 a 153. Pondera que o estoque levantado pela Fiscalização nunca fez parte da sua estratégia de vendas. Alega que não teve conhecimento da transferência do estoque da empresa 3R Indústria e Comércio de Produtos Eletro-Eletrônicos Ltda. para as suas dependências, que tal fato se deu sem a autorização da administração e que achava que o contador tinha providenciado a baixa e a conseqüente regularização perante os órgãos competentes. Diz-se surpreso com a autuação, de vez que “a defesa carece de assinatura de representante legal, haja vista os sócios serem José Lopes, Alessandra Ale Lopes e José Lopes Junior”. Alega que é inocente, pois não faz uso do imóvel onde as mercadorias foram encontradas. Finaliza requerendo que a responsabilidade seja atribuída a quem cometeu a infração, ou seja, à empresa 3R Indústria e Comércio de Produtos Eletro-Eletrônicos Ltda., por acreditar ter esclarecido que nas suas atividades comerciais não opera com as mercadorias objeto da fiscalização e por não estar de posse e explorando o mencionado imóvel.

VOTO

Em se tratando de uma preliminar de nulidade, embora apresentada em manifestação sobre a informação fiscal, cumpre apreciar os argumentos – trazidos às fls. 145 a 149 - de que a defesa

carece de assinatura de representante legal, haja vista os sócios do sujeito passivo serem José Lopes, Alessandra Ale Lopes e José Lopes Junior. A sociedade empresária autuada possui o CNPJ número 03.290.856/0002-16, cujo sócio, Senhor Rafael Oliveira Lavôr (fl. 20), assinou a peça de defesa (fl. 30) e tomou ciência do levantamento de estoque de mercadorias (fl. 09). A empresa cujos sócios são José Lopes, Alessandra Ale Lopes e José Lopes Junior não é a autuada, mas outra, com outro CNPJ (03.290.856/0001-37) e endereço (fls. 155 a 158). Portanto, rejeito a preliminar de nulidade direta ou indiretamente suscitada pelo autuado.

No tocante ao pedido de nova diligência e/ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas deixados pelo autuante que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No mérito, o auto de infração exige ICMS no valor de R\$ 29.815,63, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal.

O art. 6º da Lei nº 7.014/96 trata da responsabilidade tributária por solidariedade e, no seu inciso II, “c” estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito o armazém geral e o depositário, a qualquer título, quando receberem para depósito ou derem saída a mercadorias sem a documentação fiscal exigível, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Nessa senda, o art. 39, V do RICMS/BA determina que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito 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.

Da leitura do art. 121 do CTN, percebo que o sujeito passivo pode receber dois qualificativos distintos: será dito contribuinte quando realizar a situação definida em lei como fato gerador da obrigação principal; será tido por responsável na eventualidade de que, mesmo não tendo realizado o aspecto material da regra-matriz de incidência, seu dever decorra de expressa previsão legal. Com fulcro nessa observação, entendo que a figura do responsável abrange tanto aquela pessoa que substitui quem deveria ser naturalmente o contribuinte quanto aquele que recebe, por transferência legal, o encargo de solver a prestação.

CTN. Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, concluo que é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter mantido em depósito mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal.

Entendo que é impossível correlacionar as mercadorias descritas no levantamento de estoque, de fls. 08 e 09, com aquelas constantes das cópias das notas fiscais de fls. 32 a 77, trazidas pelo sujeito passivo, pois não há qualquer elemento que demonstre serem as mesmas, a exemplo de número de série ou de fabricação, de forma a elidir a infração. Com efeito, estas mercadorias estão sujeitas ao regime da substituição tributária, porém tal fato também não afasta a exigência fiscal, já que o encerramento da fase de tributação só pode ocorrer quando consubstanciado em documento fiscal legítimo, e os produtos foram apreendidos desacompanhados de documentos fiscais. Considerações de natureza subjetiva, a exemplo de que a administração da empresa autuada não teve conhecimento da transferência de estoque, de que não comercializa as

mercadorias objeto da autuação ou de que é “inocente” por não utilizar o imóvel, não surtem qualquer efeito em face das normas cogentes / impositivas de Direito Tributário que determinam a responsabilidade solidária. Igualmente, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do CTN).

Com relação à argumentação do sujeito passivo de que as mercadorias não lhe pertenciam, registre-se que a empresa somente poderia permitir o seu ingresso mediante apresentação de documento fiscal onde constasse a mesma como destinatária. Ao permitir a armazenagem no seu estabelecimento de mercadorias que alegou não lhe pertencer, assumiu o risco e a responsabilidade pelo pagamento do imposto, na qualidade de responsável solidário, já que não apresentou documento fiscal que comprovasse a origem dos produtos. Infração caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206952.0288/07-4**, lavrado contra **ARTEK INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.815,63**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR