

PROCESSO - A. I. Nº 0944047041/08  
RECORRENTE - LENILDO BRITO DOS SANTOS (ZENILDO BRITO DOS SANTOS)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0059-04/09  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 09/06/2010

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0155-12/10**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 8.743,61, em razão da falta de recolhimento do imposto decorrente de estocagem de mercadoria em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos que foram encontradas mercadorias em depósito clandestino, desacobertadas de documentação fiscal de origem, conforme Termo de Apreensão.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, por ausência de determinação legal. No mérito, disse que os documentos e as notas fiscais acostadas ao processo comprovavam a titularidade e a origem das mercadorias. Destacou que não tinha praticado operação de circulação de mercadorias e que, no máximo, seria cabível multa pela falta de comunicação de mudança de endereço. Afirmou que os valores das aquisições foram arbitrados, apesar de a fiscalização dispor das notas fiscais.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que as mercadorias apreendidas não estavam acompanhadas de documentos fiscais, e que as notas trazidas na defesa pertenciam a outro contribuinte, Adijavandro Pereira de Souza. Disse que o documento da JUCEB, em nome de Adijevandro Pereira Souza, não se prestava para regularizar a situação cadastral do autuado.

O processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, para que o autuante elaborasse demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto. A diligência foi atendida, fl. 54, tendo sido reaberto prazo de defesa em trinta dias.

Em nova defesa, o autuado reiterou os argumentos trazidos na defesa inicial.

Ao prestar nova informação fiscal, o autuante afirmou que as notas fiscais apresentadas não correspondiam às mercadorias objeto da autuação, pois: o açúcar apreendido estava embalado em sacos de 50 kg e a nota fiscal discriminava fardos de 30 kg; o charque apreendido era de carne bovina e o da nota fiscal era de fígado bovino; única nota de charque PA apresentada tinha saída do Rio de Janeiro em data posterior à ação fiscal (20.12.07) e era destinada a outro contribuinte.

Na Decisão recorrida, a preliminar de nulidade foi afastada, sob o argumento de que o autuado era o detentor das mercadorias apreendidas e, portanto, não ilegitimidade passiva. No mérito, a primeira instância considerou “devidamente comprovado, que no momento da apreensão das mercadorias estocadas em estabelecimento clandestino e sem qualquer docu-

*ocorrência da infração apontada na inicial".* Prosseguindo, o relator ressaltou que "o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com apresentação posterior de documentação fiscal, conforme art. 911, § 5º, do RICMS/BA".

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, em que alega que fatos novos justificam a reforma da Decisão recorrida.

O recorrente nega que tenha se apresentado no momento da ação fiscal como proprietário das mercadorias apreendidas. Explica que "no referido dia o proprietário da empresa, ADIJEVANDRO PEREIRA DE SOUZA, não estava presente, e que a pessoa responsável mais próxima seria o vendedor autônomo ZENILDO BRITO DOS SANTOS, que por falta de conhecimento, sabendo que a alteração de endereço da empresa ainda não estava concluída, não abriu prontamente o depósito, porém não se negou a prestar as informações necessárias ao auditor fiscal."

Afirma que, no momento da ação fiscal, foram apresentadas ao autuante as notas fiscais em nome de ADIJEVANDRO PEREIRA DE SOUZA e, consequentemente, a sua inscrição estadual, porém o auditor fiscal se negou a verificar as referidas notas. Sustenta que a lavratura do Auto de Infração contra ZENILDO BRITO DOS SANTOS foi um equívoco, uma vez que as mercadorias apreendidas pertenciam àquele outro senhor, conforme declaração que ora anexa à fl. 96 dos autos. Diz que a documentação juntada aos autos comprova a relação entre essas duas pessoas, em que o primeiro presta serviço de vendedor para o segundo. Menciona que, em data próxima da autuação, foi deferido pedido de alteração de endereço de ADIJEVANDRO PEREIRA DE SOUZA, conforme documentação em anexo. Aduz que o RICMS-BA, no seu art. 915, XV, "g", prevê multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em razão de mudança de endereço sem comunicação ao fisco.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que seja afastada a autuação contra Zenildo Brito dos Santos, uma vez que as mercadorias apreendidas não lhe pertenciam.

Ao exarar o Parecer de fls. 103 e 104, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a operação descrita na autuação ocorreu desacompanhada de documentação fiscal, fato não contestado pelo recorrente. Diz que as notas fiscais apresentadas não correspondiam às mercadorias apreendidas, sendo que a posterior apresentação de documentação fiscal não corrige irregularidade no trânsito de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Diz que a relação empregatícia entre Adijevandro e o autuado é excelente para o Estado, já que une o responsável tributário e o contribuinte, tonando perfeito e completo o polo passivo da obrigação tributária. Ao finalizar seu Parecer, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente, saliento que a preliminar de nulidade suscitada em primeira instância foi corretamente afastada na Decisão recorrida, uma vez que a falha existente no Auto de Infração em epígrafe já foi sanada mediante diligência e com a reabertura do prazo de defesa.

Trata o Auto de Infração da falta de recolhimento de ICMS, cobrado por responsabilidade solidária, em razão de a fiscalização ter encontrado mercadorias, em depósito clandestino, desacompanhadas da devida documentação fiscal.

Conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 84556 (fl. 2), a fiscalização do trânsito de mercadorias encontrou em poder de Zenildo Brito dos Santos, em depósito clandestino, desacompanhadas de documentação fiscal, as seguintes mercadorias: 227 fardos de charque Frimag 30x1, 56 sacos de açúcar Santa Rosa 50x1 e 1316 caixas de vinagre Carícia 12x500.

Esse Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos é válido, pois se encontra revestido das formalidades legais previstas e foi assinado pelo detentor das citadas mercadorias. Na situação descrita nesse Termo, o detentor das mercadorias encontra documentação fiscal (Zenildo Brito dos Santos) assume a condição de pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, conforme disposto no inc. IV do art. 6º da Lei nº 7.014/96.

Visando a elidir a acusação, o recorrente alega que as mercadorias pertenciam a Adijevandro Pereira de Souza, conforme a declaração que acostou ao processo (fl. 96) e as notas fiscais que se encontram anexadas aos autos (fls. 35 a 37 e 62 a 66).

Não há como se correlacionar às notas fiscais apresentadas na defesa com as mercadorias apreendidas e, inclusive, há divergências entre as mercadorias apreendidas e as descritas nas notas fiscais. Por seu turno, a declaração de fl. 96, firmada por Adijevandro Pereira de Souza, por si só, não se constitui em elemento probante capaz de modificar o fato descrito no citado Termo de Apreensão.

Não merecem acolhimento os argumentos recursais de que as notas fiscais foram exibidas ao autuante no momento da ação fiscal, haja vista que no multicitado Termo de Apreensão, o qual foi assinado pelo recorrente, consta que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal e que o senhor Zenildo Brito dos Santos era o detentor dessas mercadorias. Não há como se desconstituir o que está consignado no referido Termo de Apreensão mediante uma simples negativa dos fatos ali narrados.

A alegada relação empregatícia entre o recorrente e Adijevandro Pereira de Souza não é fato suficiente para elidir a infração apurada, pois, no momento da ação fiscal, era o senhor Zenildo Brito dos Santos que estava na posse das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, além disso, não está comprovado nos autos que as citadas mercadorias pertenciam a Adijevandro Pereira de Souza. Pelo mesmo motivo, a alegações recursais referentes à posterior regularização cadastral do estabelecimento pertencente a Adijevandro, onde foram encontradas as mercadorias apreendidas, não possuem o condão de modificar a Decisão recorrida, uma vez que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

O recorrente faz alusão à multa prevista no art. 915, XV, “g”, do RICMS-BA, todavia não há como aplicar essa multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em substituição à cobrança do imposto, pois na ação fiscal desenvolvida foi apurada a efetiva existência de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Por fim, sugiro que a repartição fazendária competente providencie a correção do nome do autuado para Zenildo Brito dos Santos, conforme já salientado na Decisão recorrida.

Pelo acima exposto, considero que a infração está caracterizada e que as alegações e provas trazidas pelo recorrente não são capazes de modificar a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 nº 0944047041/07, lavrado contra LENILDO BRITO DOS SANTOS (ZENILDO BRITO DOS SANTOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de R\$8.743,61, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42 IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO D'ADDETO VIEIRA – DELEGADO