

A. I. N° - 947764070
AUTUADO - SONILDA PEREIRA DOS SANTOS
AUTUANTES - MARIA LÚCIA MELO SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 08/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-03/10

EMENTA: ICMS NULIDADE. VÍCIO FORMAL DE PROCEDIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 06/10/2009 para exigir ICMS no valor de R\$6.230,16, acrescido da multa no percentual de 100%, em razão da falta de recolhimento de ICMS decorrente da estocagem de mercadorias desacobertas de documentação fiscal idônea, em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia. Consta, no Auto de Infração, que trata-se de estabelecimento com endereço na Rodovia BA 001, km 18, n° 15, Município de Vera Cruz/BA.

Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 081099 à fl. 02, no qual constam como mercadorias apreendidas 1.955 sacos de cimento da marca Poty 50kg, e 81 sacos de cimento, da marca Cimpor 50 kg.

Às fls. 05 a 11 o sujeito passivo, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 12, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Preliminarmente, salienta que não possui legitimidade para figurar no presente Auto de Infração como sujeito passivo, alegando que no local da autuação é estabelecida uma pessoa jurídica de direito privado de nome empresarial “Toda Hora distribuidora de Materiais para Construção e Representação LTDA”. Alega que se fosse constatada alguma irregularidade, quem possuiria legitimidade passiva para figurar no Auto de Infração seria a pessoa jurídica estabelecida no local, e não uma pessoa física que é sócia minoritária, pedindo pela declaração de improcedência do referido Auto de Infração, sob pena de caracterizar-se abuso de autoridade.

O autuado discorre acerca do conceito e pressupostos do abuso de autoridade. Reafirma que o local da autuação é sede da pessoa jurídica “Toda Hora Distribuidora de Materiais para Construção e Representação LTDA”, legalmente constituída conforme atesta Contrato Social em anexo (fls. 13 a 15). Que esta empresa encontra-se legalmente inscrita e ativa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica desde 20/02/2009, conforme atesta Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral em anexo e documento de Informação Eletrônica (fl. 16). O contribuinte anexa também espelho de “Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia” (fl. 18), no qual aduz constar que a empresa “Toda Hora Distribuidora de Materiais para Construção e Representação LTDA” está habilitada com Inscrição Estadual desde 31/07/2009.

Solicita a declaração de improcedência do Auto de Infração, bem como a desconstituição do Termo de Apreensão e de Depósito n° 081099. Diz que a empresa situada no local da suposta infração, “Toda Hora Distribuidora de Materiais para Construção e Representação LTDA”, preenche todos os requisitos legais para efetuar a aquisição e estocagem de mercadorias.

Afirma que a aquisição das mercadorias descritas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e no Termo de Depósito n° 081099 foi coberta por Notas Fiscais idôneas conforme atestam Notas Fiscais n°s 1084, 1086, 1089 e 1093 (fls. 20 a 23). Que o comprovam que as aquisições foram feitas no período compreendido aduzindo ser em período em que a empresa “Toda Hora Dis

Construção e Representação LTDA” já estava legalmente constituída conforme comprova Contrato Social em anexo (fl. 13), legalmente inscrita e ativa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica desde 20/02/2009, conforme Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral em anexo e documento de Informação Eletrônica. E que na Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia consta que esta empresa possui Inscrição Estadual desde 31/07/2009. Alega inexistir qualquer impedimento legal que impossibilite a aquisição das mercadorias feita pela mesma. Que a aquisição foi feita mediante a emissão das Notas Fiscais nº 1084, 1086, 1089 e 1093, afirmando que em nenhum momento foi feita qualquer “estocagem de bem ou mercadoria descoberta de documentação fiscal idônea.” Aduz que o Auto de Infração nº 947764-0 é ilegal.

Quanto à alegação de falta de recolhimento do ICMS decorrente da estocagem de mercadorias, pondera que é de conhecimento do Fisco que o cimento é uma mercadoria que possui o ICMS recolhido na fonte, afirmando que, por isso, não pode se exigir de nenhuma empresa que adquira e estoque cimento, o recolhimento do ICMS. Conclui pedindo pela improcedência do Auto de Infração.

À fl. 27 a autuante presta Informação Fiscal. Alega que no momento da ação fiscal a Sr^a Sonilda Pereira dos Santos apresentou-se como detentora das mercadorias, que esta declarou que naquele local não existia Inscrição Estadual, que as mercadorias ali depositadas não tinham notas fiscais, e que ficavam assim depositadas até que seu esposo fizesse as entregas aos devidos compradores. Conclui pedindo pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, analisando os dados deste processo, verifico que no local indicado no Auto de Infração como sendo o endereço do autuado, pessoa física, localiza-se uma pessoa jurídica com inscrição estadual ativa no Cadastro de Contribuintes deste Estado desde 31/07/2009, sob nº 83.634.934, conforme documentos de fls. 13 e 14.

Diante do fato de que existe um estabelecimento regularmente cadastrado no local indicado pelo Fisco como sendo aquele onde estaria ocorrendo o descumprimento de uma obrigação tributária principal ou acessória, se comprovada a irregularidade, contra este estabelecimento deveria ter sido lavrado o respectivo Auto de Infração, e não contra um dos sócios. Por este motivo, caracteriza-se a ilegitimidade passiva na presente ação fiscal nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “b”, do RPAF/99, tal como alegado pelo defendente.

Contudo observo, quanto à imputação de estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, que o Fisco, ao proceder à ação fiscal em estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado, para intimar o contribuinte a apresentar as notas fiscais referentes às mercadorias estocadas, deveria ter oficializado tal procedimento lavrando o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais previsto no artigo 26, inciso III, e artigo 28, inciso II, ambos do RPAF/99, concedendo o prazo regularmente previsto para que tal Intimação fosse cumprida e, neste processo, não está comprovado que foi este o procedimento adotado.

Ressalto que as mercadorias não se encontravam em trânsito mas, conforme afirma a representante do Fisco, encontrava-se estocada, e o estabelecimento possui inscrição estadual. O contribuinte, após autuado, traz notas fiscais ao processo, e embora não as tenha apresentado ao Fisco no momento da ação fiscal, e o Termo de Apreensão, assinado pela sócia da empresa à fl. 02 dos autos, documento em que se baseia o lançamento de ofício, cite que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal, uma vez que não está provado documentalmente, neste processo, que o Fisco intimou o contribuinte a apresentar a documentação exigível, referente às mercadorias estocadas, a apresentação posterior não prova que tais documentos seriam inidôneos, ou não se refeririam às mercadorias em estoque.

Observo, por oportuno, em relação à base de cálculo, que nos documentos deste processo não está comprovada a origem dos valores da

reabertura do prazo de defesa, diligência esta que torna-se inócua, diante da comprovada ilegitimidade passiva e das demais irregularidades abordadas neste voto. Assim, não analisarei o mérito deste ponto.

Não está provada irregularidade concernente às mercadorias em estoque. Por conseguinte, apesar da ilegitimidade passiva do autuado, uma vez que o contribuinte apresentou notas fiscais referentes às mercadorias em estoque, a imputação mostra-se improcedente. E, nos termos do artigo 155 do RPAF/99, havendo a possibilidade de decidir-se quanto ao mérito a favor do sujeito passivo, a quem neste processo aproveitaria a declaração de nulidade, voto pela improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **947764070**, lavrado contra **SONILDA PEREIRA DOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR