

A. I. N° - 113830.0002/10-5
AUTUADO - CLÉBER LÁZARO JULIÃO COSTA
AUTUANTE - LEDA MARIA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 06.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0328-05/10

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. ESTABELECIMENTO SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. Responsabilidade tributária da pessoa que se encontrava na posse das mercadorias no momento da ação fiscal. Não acolhida a tese defensiva de ilegitimidade passiva. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/02/10, no trânsito de mercadorias e exige ICMS no valor de R\$ 27.081,18, acrescido da multa de 100%. Foi imputado ao acusado a falta de recolhimento do imposto decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Aplicada a multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Em anexo ao Auto de Infração consta a memória de cálculo do imposto apurado, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 301190 e Declaração de Estoque, com o rol de mercadorias encontradas na ação fiscal (docs. fls. 4 a 8).

Na defesa, acostada às fls. 22 a 26, o autuado, representado por advogado, após fazer referência à tempestividade da medida impugnatória, arguiu a nulidade do Auto de Infração, afirmando que o autuante incorreu em erro grosseiro na formalização do lançamento, visto que fez constar no polo passivo da relação tributária pessoa ilegítima para figurar como contribuinte.

Disse não possuir inscrição estadual, não deter a propriedade do imóvel vistoriado pelo fisco ou mesmo manter qualquer relação jurídica com o vinculasse com o local onde ocorreu a ação fiscal ou com as mercadorias objeto do lançamento. Declarou exercer as profissões de advogado e professor, sem qualquer relação com atividades de cunho comercial.

Citou e transcreveu disposições do Decreto-Lei nº 406/68, para afirmar que não se encontrava enquadrado em nenhuma das hipóteses de sujeição passiva do tributo, seja na qualidade de contribuinte, responsável ou sucessor a qualquer título, circunstância que torna o auto de lançamento totalmente nulo. Reafirmou não possuir qualquer vínculo com o fato considerado infração e com os bens apreendidos.

Invocou a aplicação ao caso, das regras estampadas no art. 18, inc. IV, “a” e § 1º, do RPAF/99, para que se declare a nulidade de todo o procedimento fiscal.

Ao prestar informação fiscal às fls. 33/40, o autuante declarou que a ação fiscal tem origem em denúncia chegada ao conhecimento do fisco, informando que no local se exercia a prática de estocagem e vendas de mercadorias sem documentação fiscal, deixando de se recolher os tributos devidos e incorrendo em prática de concorrência desleal.

Na abordagem feita pelo fisco, apresentou-se o Sr. Cléber Lázaro Julião Costa, que na ocasião procedeu à assinatura de todos os documentos emitidos pelo fisco. Em seguida, foi solicitada a entrega de documentos fiscais que acobertavam a carga encontrada no local. Não houve

determinado o depósito dos bens em nome da empresa Haus Gesser Comércio de Confecções Ltda, I.E. nº 82.596.307, que ficou responsável pela guarda das mercadorias, sendo na mesma ocasião apurados os preços de venda a varejo no estabelecimento da depositária.

Enfatizou o autuante que o Sr. Cléber Lázaro Julião Costa foi a única pessoa que se apresentou como responsável pela carga apreendida, assinando na ocasião os documentos emitidos pelo fisco. O argumento de exercer a profissão de advogado e professor, por sua vez não o eximiria da responsabilidade tributária, visto que a LC 87/96, nos seus arts. 11 e 5º, respectivamente, considera local da operação, para efeitos de cobrança do imposto, aquele em que se encontre mercadoria ou bem em situação irregular, atribuindo-se a responsabilidade do pagamento do tributo a terceiros, quanto aos atos ou omissões que tenham dado causa ou que concorram para a concretização da infração fiscal. No mesmo sentido as disposições da Lei nº 7.014/96, no art. 6º, inc. IV.

Em relação ao pedido de nulidade, o autuante rebate a postulação, visto que a atribuição de responsabilidade se encontra definida em lei e, na situação concreta, quem se apresentou no momento da ação fiscal foi o autuado. Por sua vez, a legislação de regência do ICMS estabelece obrigações específicas no tocante ao dever de inscrição antes do início das atividades mercantis e à prestação de informações periódicas ao fisco no que diz respeito à situação cadastral dos contribuintes que atuam no seu âmbito de competência (arts. 149 e 150 do RICMS/Ba).

Não cumpridas as regras instrumentais supra indicadas, o estabelecimento em situação irregular é considerado clandestino, sujeitando-se às penalidades da lei.

Citou o autuante, em seguida, na peça informativa, algumas decisões de natureza condenatória, exaradas pelo CONSEF, através de suas Juntas de Julgamento, em relação a contribuintes que se encontravam na posse de mercadorias em situação irregular.

Ao finalizar a informação fiscal, a autuante pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

De acordo com os documentos anexados neste processo, resta claro que o autuado foi a pessoa que se apresentou na ação fiscal, subscrevendo todos os termos lavrados pelo fisco, no procedimento de contagem física dos estoques e apuração da base de cálculo. Restou provado que as mercadorias identificadas no procedimento fiscal se encontravam em local sem inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS e desacompanhadas de documentação. Essas duas circunstâncias não foram negadas na peça de defesa. Encontra-se de forma, caracterizada a prática da infração tributária descrita no Auto de Infração.

A questão debatida nos autos gira em torno da autoria da infração e existência de relação jurídica entre o fato gerador e a pessoa do autuado.

Em que pese o argumento defensivo no sentido de tentar afastar a responsabilidade fiscal com a alegação de ser pessoa física e não exercer atividade comercial, atuando profissionalmente no exercício das funções de advogado e professor, não vislumbro razões para excluir a pessoa do autuado da relação tributária formalizada no Auto de Infração em lide.

Primeiro, em razão do mesmo não ter justificado, pelo menos, os motivos que o levaram a se apresentar no momento da ação fiscal, assinando os termos lavrados pelo fisco, inclusive o Termo de Apreensão. Segundo, se extrai dos autos, a pessoa do autuado não se apresentou perante o fisco na condição de advogado. Se o mesmo se encontrava, no momento da ação fiscal, no exercício da função de advogado, representando os interesses de terceiros, deveria ter indicado para o agente fiscal ou mesmo no processo administrativo, quem era o efetivo detentor ou proprietário das mercadorias encontradas no local em que se operou a vistoria. No mesmo momento, deveria também estar munido do respectivo instrumento, a prática dos atos fiscais que subscreveu.

Na ausência dessas informações é de se presumir que o autuado, ao se apresentar na ação fiscal, acompanhando o seu desenrolar, e apondo, em seguida, a sua assinatura nos termos lavrados pelo fisco, assumiu a condição de detentor das mercadorias, razão pela qual, nos termos do art. 6º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, responde por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais. Mesmo na condição de pessoa física, era, o Sr. Cléber Lazáro Julião Costa quem se encontrava na posse de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e em local sem inscrição, portando quantidades de mercadorias que revelam intuito comercial. Conforme Termo de Declaração de Estoque, anexado à fl. 7 dos autos, foram arrolados 935 (novecentos e trinta e cinco) pares de sapatos e diversas unidades de bolsas e carteiras.

O autuado se apresentou ao fisco, exercendo, portanto, uma das atribuições que o possuidor detém, que é o de conservar a coisa. Nesse sentido é que se concretizou a sua participação na ação fiscal ao assinar os termos a ela vinculados, demonstrando, assim, ser a pessoa que se encontrava na posse dos bens, respondendo, portanto, por eles.

Convém ainda mencionar que nas relações travadas em sociedade a boa-fé é a diretriz que norteia a convivência entre as pessoas, não podendo alguém se apresentar perante o fisco ostentando uma condição para depois negá-la, sem indicar, sequer, o responsável ou os responsáveis pelo fato infracional e pelo fato gerador do tributo apurados pela administração pública. Os argumentos de defesa, no tocante à ilegitimidade passiva tributária, se revelam totalmente desprovidos de qualquer fundamento.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **113830.0002/10-5**, lavrado contra **CLÉBER LÁZARO JULIÃO COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.081,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR