

A. I. N° - 232340.0004/10-0
AUTUADO - MANUEL GARCIA LORENZO
AUTUANTE - JOSÉ LUÍS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 17.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° .0342-05/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Autuação efetuada em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária. Auto de Infração lavrado na pessoa do sócio por ato praticado pela firma (pessoa jurídica). Existência de vício insanável também por motivação equivocada do lançamento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/06/10, no trânsito de mercadorias e exige ICMS no valor de R\$6.216,67. Foi imputada 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 (fls. 2/3), Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 132229 (fl. 5) e Declaração de Estoque, com o rol de mercadorias encontradas na ação fiscal (docs. fls. 6/7).

Consta no TAO que as mercadorias foram apreendidas no endereço da Travessa Nilo Coutinho 4, Calçada e que parte delas se encontravam estocadas e parte estavam sendo descarregadas no citado endereço.

Na defesa, acostada às fls. 16 a 18, o autuado, se apresenta na condição de sócio gerente da empresa Gal Móveis Ltda – ME, aduzindo o que segue:

- 1) O termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 132229, de 01 de junho de 2010, registra que a mercadoria estava sendo descarregada e estocada no endereço Av. Nilo Coutinho, 04, bairro da Calçada.
- 2) O Auto de Infração lavrado em 08 de junho de 2010, apresenta dois bairros, no suposto endereço clandestino, isto é: bairro Liberdade e Calçada.
- 3) No bairro Calçada, no perímetro onde a empresa mantém um depósito, há duas ruas conforme mapa em anexo, e nenhuma delas corresponde aos logradouros mencionados, nem no Auto de Infração, nem no Termo de Apreensão. São elas:
 - a) Rua Nilo Peçanha
 - b) 2ª. Travessa Lino Coutinho

Entende o autuado que o lançamento queda por razões óbvias, tanto o Auto de Infração como o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, partindo dos fatos expostos, levando-se também em consideração, que a autuação foi direcionada ao sócio da empresa, o qual não tem, nem nunca teve qualquer depósito ou filial no endereço mencionado pelo sr. Agente fiscal, o qual é totalmente desconhecido do requerente.

Esclarece ainda, que:

- a) A empresa, cujo sócio foi indevidamente autuada, possui um depósito em Rua Nilo Coutinho 04, bairro da Calçada.

- b) O depósito está devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ, sob número 52.031.892. Se obteve sua inscrição estadual indica a sua regularidade fiscal. Ressalta, entretanto, que a referida inscrição está no endereço Rua Nilo Peçanha, 77, Loja 04, bairro Calçada, conforme antes mencionado.
- c) O depósito é uma unidade auxiliar da empresa Gal Móveis Ltda-ME, inscrita no CNPJ sob número 01.021.472/0001-93 e inscrição estadual número 43.508.497 (Cópia anexa), também devidamente regular com sua inscrição estadual.
- d) A SEFAZ-BA, sem comunicar o contribuinte ou apresentar qualquer motivo plausível ou justificável, considerou a inscrição estadual da unidade auxiliar como inapta.
- e) Não tendo sido informado de tal fato, o contribuinte continuou suas atividades de compras de mercadorias normais, sobre as quais recolhia seus impostos, inclusive o ICMS, os quais foram acatados sem qualquer bloqueio, devolução ou menção do fato que a empresa estava inapta. Registra que as mercadorias adquiridas passavam pelos postos fiscais, onde os próprios fiscais apresentavam os DAEs para recolhimento sem qualquer entrave à circulação neste Estado. Meses depois, a requerente tomou conhecimento de que sua inscrição da unidade auxiliar estava inapta desde 20 de janeiro de 2010.
- f) Sem aquiescência dos fatos ocorridos com a inaptidão da inscrição estadual, utilizando-se da boa-fé, sem participação do dolo e com lisura, o requerente continuava normalmente com suas atividades de compra de produtos pela primazia de seus objetivos, recebendo notas fiscais de seus fornecedores devidamente carimbadas nos postos de fiscalização do Estado da Bahia, como também, recebia e pagava os DAEs correspondentes, conforme exemplificados na relação e cópia de documentos anexos.

Ponderou ainda, que:

- a) Todas as mercadorias tinham notas fiscais destinadas para o endereço devidamente aprovado pela SEFAZ/Ba, nada havendo de irregular;
- b) Sobre todas as mercadorias foram recolhidos os tributos, impostos e ICMS, nada havendo de irregular;
- c) A fiscalização alegou a clandestinidade da empresa do qual o autuado é sócio, por supostamente não ter inscrição no cadastro de contribuintes do estado da Bahia, já fortemente demonstrado e citado seu número de inscrição por este requerente, pelo que nada há de irregular;
- d) O senhor Auditor Fiscal se equivocou quanto ao local de armazenamento de mercadoria, apresentando nome de rua desconhecida;
- e) Não há fato gerador que sustente a referida autuação, posto que, toda a mercadoria tem nota fiscal destinada a estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, com todos os recolhimentos do ICMS devidamente pagos, nada havendo de irregular.

Requer pelas razões e esclarecimentos apresentados que seja desconsiderado, invalidado ou completamente anulado o Auto de Infração.

Prestada a informação fiscal o autuante trouxe ao PAF as seguintes considerações.

1. Quando da apreensão das mercadorias, o endereço levantado pelo preposto fiscal, foi a 2ª travessa Lino Coutinho, nº 4, contudo na hora do preenchimento do referido Termo de Apreensão, o de nº 132229, houve um engano e o endereço no documento fiscal foi preenchido como Travessa Nilo Coutinho, nº 4. O autuado sana o equívoco ao mencionar o endereço, que agora o preposto fiscal, confirma como correto.
2. No que se refere ao Bairro, foi o próprio autuado, Sr Manuel Gal ter certeza a que Bairro pertencia àquele endereço, 2ª Travessa Liberdade, pois recebia correspondências com os nomes dois Ba

o autuante colocou uma barra entre os dois. Tal fato não deve descaracterizar o Auto de Infração, já que o autuado na pag. 26, confirmou ser o Bairro da Calçada.

3. O autuado, em momento algum, mesmo na hora da autuação, argumentou ou apresentou qualquer documentação que comprovasse ser o local pertencente ou locado por pessoa jurídica, da qual fizesse parte.
4. O autuado não tem inscrição estadual, na SEFAZ-BA, no endereço da apreensão, 2ª Travessa Lino Coutinho, nº 4 - Calçada. Havia uma inscrição estadual, como depósito, em que o autuado fazia parte como sócio, na Rua Nilo Peçanha, nº 77 - Calçada, que se encontra INAPTA, conforme comprovam os dados cadastrais, anexos. O endereço da apreensão das mercadorias nada tem a ver com o endereço em que o autuado participava como sócio de uma pessoa jurídica.
5. O Auto de Infração só podia ser lavrado em nome do autuado, pois ele era o detentor das mercadorias, e em momento algum, foi arguido ou apresentado pelo Sr. Manuel Garcia Lorenzo, documento que comprovasse o depósito pertencer a alguma pessoa jurídica.
6. Os próprios documentos fiscais anexados pelo autuado, ao processo, às fls. 30, 39, 40, 48, 50, atestam os fatos alegados.
7. Com relação à inaptidão da inscrição do contribuinte como depósito (I.E. nº 52.031.892), afirmou não ter conhecimento do motivo. Presume que a SEFAZ-BA só torna uma inscrição estadual inapta, por falta de cumprimento de obrigação principal/acessória, após intimação do contribuinte para regularizar a pendência e publicação no Diário Oficial. Suspeita que o contribuinte talvez não tenha tomado conhecimento da(s) intimação(es), em virtude da(s) mesma(s) estar(em) endereçada(s) à Rua Nilo Peçanha, nº 77, e ele encontrar-se na 2ª Travessa Lino Coutinho, nº 4 - Calçada.

Diante de tudo que expôs pede que o Auto de Infração seja mantido.

O contribuinte em nova intervenção nos autos (fls. 66/67) aduziu o que segue. Preliminarmente, reiterou o pedido de invalidação de todo auto de infração. Afirma que ficou claro, tanto nos autos como no relato do fiscal, que o endereço indicado na peça acusatória é bastante ambíguo e que o próprio fiscal deveria saber exatamente onde estava atuando, portando o endereço completo, rua e bairro, por ser de sua atribuição, principalmente, por força do exercício da sua função. Frisou ainda tratar-se de uma região complexa, tendo o autuante apelado para próprio autuado, com intuito de esclarecer se a rua onde se localizava o estabelecimento era pertencente ao bairro da Liberdade ou da Calçada, revelando, assim, desconhecer a exata localização do prédio.

Frisou mais uma vez que, por sucessivas por diversas vezes deixou claro para o autuante que as mercadorias apreendidas eram de propriedade da empresa Gal Moveis Ltda., possuidora de um depósito fechado naquele local, ocasião em que foram apresentadas as notas fiscais dos produtos, com a identificação do nome da empresa, inscrição estadual e discriminação dos itens, sendo também informado no ato, que o Sr. MANUEL GARCIA LORENZO figurava tão-somente como sócio da referida empresa. Revelou sua irresignação com a medida tomada pelo autuante, entendendo ter agido com correição, tendo apresentado, quando solicitado, toda a documentação referente aos estoques encontrados na ação fiscal.

Ainda, no tocante à apreensão das mercadorias, disse não ser verídica a informação prestada pelo autuante, de que o endereço de localização da carga nada tem a ver com o endereço em que o autuado participava como sócio de uma pessoa jurídica. Anexou ao PAF prova fotográfica de satélite, para demonstrar que a 2ª travessa Lino Coutinho é uma transversal da Rua Nilo Peçanha, e o depósito fica praticamente na esquina entre a Rua Nilo Peçanha e a 2ª Travessa Lino Coutinho. Afirmou que outro equívoco cometido pelo fiscal, foi a afirmativa que o autuado não participava como sócio da empresa.

No que se refere ao fato do Auto de Infração ter sido lavrado em nome de MANUEL GARCIA LORENZO, não tendo este, em momento algum apresentado documentos que comprovassem que o depósito era pertencente à pessoa jurídica, disse haver outra contradição na acusação fiscal, posto que o auto de infração foi lavrado na sede da SEFAZ, ocasião em que foram apresentadas todas as notas fiscais das mercadorias com os ICMS de antecipação quitados, parâmetro para o próprio fiscal apor os preços das mercadorias. Na oportunidade, afirma que foi apresentado contrato social e suas alterações, e que o fiscal detém mecanismos para investigar e checar quem são os sócios das empresas, através dos sistemas informatizados da SEFAZ. Disse que o argumento do senhor fiscal não tem o menor fundamento.

Reitera, ao final, o pedido de anulação de todo o procedimento fiscal.

VOTO

No presente processo o autuado, Sr. Manuel Garcia Lorenzo, é acusado de proceder à estocagem das mercadorias elencadas na Declaração de Estoque, anexada a fls. 6/7 dos autos, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, sendo-lhe exigido o ICMS, pela fiscalização do trânsito, sobre todo o estoque, de forma antecipada, com a atribuição de responsabilidade tributária pelo recolhimento do imposto.

Consta no Termo de Apreensão - TAO (doc. fl. 5), lavrado para documentar o fato, que as mercadorias foram encontradas, sem documentação fiscal, na Travessa Nilo Coutinho, nº 4, no bairro da Calçada, em Salvador-Ba. Lavrado em seguida, Termo de Depósito, ficando as mercadorias em poder da firma Gal Móveis Ltda, inscr. Estadual nº 43.508.497, estabelecida na Estrada da Liberdade, nº 455, nesta capital, na condição de depositária.

Centra-se a principal divergência, entre o autuante e o autuado, na seguinte questão: o endereço onde se processou a apreensão ser ou não pertencente a um depósito fechado da empresa Gal Móveis Ltda, situado no bairro da Calçada.

Afirma o acusado que o agente fiscal cometeu diversos equívocos, entre eles indicar no Termo de Apreensão, que os estoques foram encontrados na Travessa Nilo Coutinho nº 04, Calçada, quando em verdade a localização correta do depósito seria um prédio, estabelecido na esquina entre as ruas Nilo Peçanha, nº 77 e a 2ª Travessa Lino Coutinho, nº 4. Admitido pelo autuante, o equívoco no tocante ao logradouro indicado no TAO, este declara na informação fiscal, que o autuado na tinha inscrição no cadastro do ICMS, para o endereço da Travessa Lino Coutinho nº 4, e que o citado endereço nada tem haver com a pessoa jurídica indicada na peça de defesa, razão pela qual o Auto de Infração teria que ser necessariamente lavrado contra o detentor das mercadorias, no caso, o Sr. Manuel Garcia Lorenzo.

Frente a esta controvérsia, verifico que no relatório de dados cadastrais, anexado à fl. 61 dos autos, consta a informação de que o estabelecimento localizado no endereço da rua Nilo Peçanha, nº 77, Calçada, é da empresa Gal Móveis Ltda-ME, um depósito fechado, com inscrição estadual inapta desde 24/11/99, figurando o Sr. Manuel Garcia Lorenzo, na condição de sócio da citada sociedade empresária. No mencionado relatório há também a informação de que intimada a sociedade, pela via editalícia, em 23/12/09, da situação cadastral de inaptidão, não houve a regularização do fato, perdurando ainda nos registros da SEFAZ/Ba a pendência. Portanto, insubsistente a alegação defensiva de desconhecimento da situação cadastral de inaptidão da empresa Gal Móveis Ltda, visto que fora intimada na forma da lei.

Por sua vez, a prova fotográfica juntada pela defesa (fl. 26), revela que os logradouros citados se cruzam e que o depósito fechado da empresa Gal Móveis Ltda, está situado nas duas vias, mais precisamente na esquina entre elas. Em reforço à prova documental/fotográfica, é de se observar que diversas notas fiscais emitidas por fornecedores de mercadorias (docs. fls. 28 a 54 do PAF), indicam o endereço do destinatário, faz rua Nilo Peçanha nº 77 e à Travessa Lino Coutinho nº 4, evidenciad

pessoa jurídica tem a sua localização em ambos logradouros. A título de exemplo, cito as Notas Fiscais de nºs 002744 (fl. 39) e nº 007770 (fl. 40).

Resulta dessas constatações, que o Auto Infração foi lavrado com dois vícios insanáveis.

1º VÍCIO – o autuante afirmou que o local onde foram encontrados os estoques de mercadorias não era detentor de inscrição estadual, quando em verdade, o endereço de localização da carga é da empresa Gal Móveis Ltda, com I.E nº 52.031.892, em situação de inaptidão. Portanto, incorreta a motivação que foi utilizada para o lançamento tributário, apesar da irregularidade do depósito e dos estoques apreendidos pelo fisco.

2º VÍCIO - o Auto de Infração foi lavrado para atribuir responsabilidade a um dos sócios da empresa, o Sr. Manuel Garcia Lorenzo, quando deveria ter sido formalizado contra a pessoa jurídica, ou seja, contra a firma Gal Móveis Ltda - ME, ficando evidenciado que o ato de lançamento fiscal também padece do vício de ilegitimidade passiva.

Não verifico, por sua vez, possibilidade de acolher as demais razões de defesa, atinentes ao mérito da autuação, em especial às relacionadas às notas fiscais juntadas ao PAF e correspondentes documentos de pagamento de imposto (DAEs anexos), visto que o estoque arrolado no levantamento fiscal não apresenta similaridade total com a descrição dos itens apreendidos ou correspondência numérica com as quantidades apuradas na ação fiscal.

Frente ao exposto, e com espeque no art. 18, inc. IV, letras “a” e “b”, julgo NULO o Auto de Infração. Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas acima apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232340.0004-1/00**, lavrado contra **MANUEL GARCIA LORENZO**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas acima apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR