

A. I. N° - 210436.0002/11-0
AUTUADO - VALNEI LOPES SANTOS
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM DEPÓSITO CLANDESTINO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As mercadorias foram apreendidas sem documentação fiscal em depósito não inscrito no CAD-ICMS-BA. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/04/11, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo à estocagem de mercadorias em estabelecimento clandestino, não inscrito no cadastro de contribuintes, sendo exigido o imposto no valor de R\$176.862,45, acrescido da multa de 100%. Consoante Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 132247, fl. 04, foram apreendidas mercadorias conforme Declaração de Estoque, fls. 06 a 08.

Além do Termo de Apreensão supracitado constam dos autos: Declaração de Estoque, fls. 06 a 08, Termo de Intimação para apresentação das notas fiscais referentes às mercadorias constantes da Declaração de Estoques, fl. 05, Levantamento de Preços Correntes no Mercado, fls. 09 a 11 e Demonstrativo de apuração da base de cálculo, fl. 03, todos assinados pelo preposto do detentor das mercadorias Sr. Paulo Roberto P. Barreiros.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 23 e 24, aduzindo as ponderações a seguir resumidas.

Observa que lhe fora solicitado pela autuante os documentos da empresa tais como: notas fiscais de compra das mercadorias presentes no estabelecimento e talões de vendas ao consumidor. Nessa ocasião, diz ter informado que se encontravam na contabilidade e que poderia naquele exato momento pedir que fosse trazido para o estabelecimento fiscalizado para análise ou que entregaria em local determinado em até 24 horas. Destaca que os talões de notas fiscais de vendas foram conferidos e não apresentaram irregularidade alguma, pois estavam todos sendo utilizados conforme a Lei.

Afirma ser fato que o estabelecimento se encontrava sem inscrição estadual, entretanto, ressalta que a loja estava em processo de alteração contratual com mudança para novo endereço e atividade, saindo do bairro Taboão para a Estrada Velha de Ipitanga.

Informa também que se encontrava no local sem funcionamento por dois meses, pagando aluguéis, com mercadorias compradas sem poder comercializar, pela espera do Termo de Viabilidade de Localização - TVL - expedido pela SUCOM – órgão da Prefeitura, que protelou a concessão da Licença Ambiental devido à inclusão da nova atividade de indústria de transformação. Ressalta que a referida Licença foi concedida, dando o aval necessário para prosseguir na aquisição do alvará de funcionamento e posterior regularização junto a SEFAZ

Estadual. Por isso, diz ter resolvido abrir as portas, pois a regularização seria questão de dias e precisava trabalhar para pagar os DAE's que já estavam sendo vencidos, e o que o motivou tomar essa atitude foi o fato de estar pagando todos os impostos, cumprindo assim suas obrigações como contribuinte. Acrescenta ainda, que tem como provar a licitude da aquisição de todas as mercadorias armazenadas no local da apreensão.

Afirma que a autuante não lhe deu chance de apresentar os documentos que comprovassem a veracidade dos fatos narrados, além de ter contado aleatoriamente e sem conhecimento do material em exposição todo o estoque de mercadorias da loja. Esclarece que a Declaração de Estoque elaborada pela fiscalização, tanto a quantidade, quanto os valores, estão bem além do valor real, mesmo porque a loja tinha pouco tempo de funcionamento para auferir tamanho valor de estoque.

Assevera que acredita ser o auto improcedente, pois os impostos cobrados neste auto, já foram e/ou estão sendo pagos por empresa constituída. Reafirma que existiu erro, mas não se pode punir com bi-tributação, tratando-se de Pessoa Jurídica que já está sendo fiscalizada no seu local de origem e pelo mesmo preposto fiscal.

Diz anexar a planilha das mercadorias contadas, com os reais valores e quantidades, podendo assim ser auditadas, fl. 25, e comprovadas, pois nelas constam produtos, valores e marcas, fáceis de serem comparadas com quaisquer outros estabelecimentos.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A fiscal autuante presta informação, fls. 32 a 35, na qual, depois de discorrer acerca das razões apresentadas pela defesa alinhou as seguintes ponderações.

Assegura que não houve durante o processo, questionamento algum que maculasse a ação fiscal, pois logo após o levantamento o contribuinte foi intimado em 07/04/2011, para apresentação da documentação fiscal de origem dos produtos encontrados no local.

Afirma que o autuado não apresenta prova alguma que robustecesse ou alicerçasse suas argumentações, cita e declara apenas fatos inexistentes e que não se relaciona com a ação fiscal, pois nada justifica e não apresenta argumentação alguma convincente.

Esclarece que o crédito foi exigido de acordo com os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e totalmente lastreado em provas materiais, pois, recebeu denúncia a qual consta no processo e seguindo a risca orientação e o que determina a administração com a finalidade de colher provas materiais e fazer prova a favor do fisco, a equipe dirigiu-se até o local e efetuou a conferência de todo o estoque da mercadoria constante no estabelecimento.

Acrescenta ainda que todo o procedimento foi conduzido em total obediência ao que determina a legislação, ou seja, após a conferência, foi elaborada uma planilha do levantamento que foi assinada pelo preposto fiscal e o representante indicado pelo contribuinte que acompanhou e assinou a contagem do estoque existente no referido estabelecimento.

Destaca que a suposta pretensão do autuado ao alegar que “já estávamos ali sem funcionamento por dois meses, pagando alugueis” só legitima a ação fiscal e comprova a denúncia de que o mesmo estava praticando a concorrência desleal e vendendo sem documento fiscal.

Ressalta não proceder a alegação do autuado de que os talões de notas fiscais foram conferidos e não apresentaram irregularidades, tendo em vista que os talões de notas fiscais apresentados pertenciam a Belíssima Decorações Tecidos e Plásticos Ltda. I.E. nº 68.212.473 situada na rua do Taboão nº 37, Pelourinho - SSA/BA, mesmo porque o autuado não é inscrito no cadastro desta SEFAZ, portanto não poderia está funcionando com os referidos documentos.

Assevera que intimou devidamente o contribuinte no ato do levantamento, para apresentação dos documentos de origem dos produtos objeto do levantamento.

Diz que o enquadramento, bem como a criteriosa descrição dos fatos, encontra-se perfeita na peça vestibular do presente PAF, no qual estão indicados todos os dispositivos regulamentares cabíveis.

Redargüi que tudo se resume na apuração de uma das diversas denúncias chegada ao seu conhecimento, onde informava que o Sr. Valnei Lopes dos Santos, proprietário de duas lojas sendo uma legalmente inscrita e outra sem registro no Cadastro Estadual, e que, além de funcionar sem inscrição Estadual, comercializava sem a emissão de Nota Fiscal. Acrescenta que designada para efetuar a diligência, ao chegar ao local denunciado, constatou que a denúncia era totalmente procedente, adotando todos os procedimentos legais exigidos pela administração fazendária, a saber: conferência, levantamento do estoque e intimação para apresentar as Notas Fiscais de origem dos produtos e regularização da situação cadastral.

Frisa que o autuado não atendeu a intimação, não observou os aspectos relacionados com a distinção entre empresa inscrita e a sem inscrição estadual, onde se pode observar que as mercadorias estocadas foram todas relacionadas na Declaração de Estoque no estabelecimento não inscrito, que fora devidamente assinada pelo preposto do autuado. Destaca que uma prova material de que o mesmo comercializa ficou caracterizada ao constatar que em todos os produtos constavam as etiquetas com os preços de vendas no varejo, que serviu como base para apuração do imposto, conforme preceitua o art. 63 do RICMS/BA.

Conclui requerendo a procedência do Auto de infração, sob o argumento de que as provas materiais colhidas são irrefutáveis, a ação fiscal é bastante cristalina e a autuada não apresenta nenhuma outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo fisco.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito ao fato de que a fiscalização não encontrou o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, portanto, clandestino, e as mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível.

No presente caso, constato que, apesar de intimado para apresentar as notas fiscais das mercadorias constantes da Declaração de Estoque, em 07/04/2011, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração que ocorreu em 15/05/2010, o autuado não atendeu a intimação. Ou seja, não apresentou as notas fiscais que acobertariam as mercadorias estocadas, a fim de permitir a verificação pela fiscalização.

O Auto de Infração foi lavrado em nome do detentor das mercadorias, consoante reconhecimento do próprio no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 132247, fl. 03. O Regulamento do ICMS prevê a responsabilidade solidária do detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, inciso V do art. 39 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[....]

V - 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;”

A defesa alegou que as mercadorias encontravam-se armazenadas no local da apreensão pelo fato de estar aguardando a regularização do cadastro junto a SEFAZ, aspecto esse que além de se configurar inócuo, não tem o condão de elidir a acusação fiscal. Ademais, apesar de alegar que tinha como provar que as mercadorias apreendidas foram adquiridas de forma lícita, não carrou aos autos as notas fiscais de aquisição requisitadas pela fiscalização. Apresentou, tão-somente, uma planilha com quantidades e preços unitários distintos do levantado pela fiscalização, sem,

contudo anexar a respectiva documentação fiscal para lastrear sua pretensão, portanto, incapaz de comprovar a veracidade de seu teor.

Ao compulsar os autos, constato que todas as peças que fundamentam a acusação fiscal, objeto do presente Auto de Infração, afiguram-se perfeitamente constituídas na forma da legislação pertinente. O Termo de Apreensão, a Declaração de Estoque, a Planilha de Apuração do imposto devido, todos foram devidamente elaborados e assinados pelo preposto do detentor das mercadorias – que em momento nos autos fora contestada a sua atuação - e ulteriormente remetidos ao autuado, tanto é que se defendeu no prazo legal. Portanto, além de não ter sido apontado pelo autuado qualquer falha capaz de, efetivamente, macular a integridade dessas peças, entendo que elas consubstanciam de forma irreparável a exigência fiscal, ora em lide.

Ressalto ainda que não carece reparo o método adotado pelo autuante para obtenção dos preços das mercadorias apreendidas utilizados na apuração do *quantum debeatur*, haja vista, a forma direta que foi realizada, qual seja: os preços apostos pelo próprio autuado em etiquetas nas mercadorias, inclusive, não contestado pelo impugnante.

Assim, ante a não apresentação de documentação fiscal pelo sujeito passivo, entendo que restou evidenciado o cometimento de infração relativa ao ICMS, consoante teor do § 3º do art. 911 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 915.

[...]

§ 3º Considera-se também em situação irregular a mercadoria exposta a venda, armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido.

Concluo que é subsistente a exigência fiscal, considerando que nos presentes autos encontra-se devidamente comprovada a irregularidade apurada, a estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, e demonstrada a apuração da base de cálculo e do imposto devido às fls. 03 a 11, que resultou no lançamento tributário no valor de R\$176.862,45.

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 **210436.0002/11-0**, lavrado contra **VALNEI LOPES SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$176.862,45**, 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, 07 de julho de 2011.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR