

A. I. Nº - 118505.0167/11-2
AUTUADO - JS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 04.06.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-05/12

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Comprovado o equívoco do autuante, com relação à quantidade estocada de uma mercadoria, o que diminui o valor originariamente exigido. Não acolhida a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência ou revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, exige ICMS no valor total de R\$20.997,34, através da seguinte infração: *“Estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia”* – Multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fls. 59/71, inicialmente suscita a preliminar de nulidade em relação ao fato gerador do ICMS e a descrição equivocada da infração, definido na regra do art. 3º do CTN, que propõe definição dos critérios, do material, temporal, espacial, do subjetivo e do quantitativo, o que faz composição da regra de conduta tributária a ser observada pelo FISCO e pelo contribuinte, informando-lhe em razão (1) do quê, (2) quando (3) e onde um dado (4) sujeito passivo, ou seu substituto, deve prestar para determinado sujeito ativo (5) determinada quantia apurada, mediante delimitação de uma base de cálculo e respectiva alíquota, o *“quantum”* da obrigação de natureza tributária.

Cita o art. 5º, inciso II, no qual propõe que o Estado somente pode intervir na esfera jurídica do cidadão, imputando-lhe direitos ou deveres, diante de permissivo legal que autorize tal atividade e, mediante norma jurídica legal, conforme os preceitos constitucionais. No entanto, quando há ausência de norma jurídica veiculada por lei, fica o Estado impedido de exigir qualquer prestação por parte do contribuinte.

Transcreve ensinamentos de ROQUE CARRAZZA em relação ao princípio implícito da legalidade tributária e CASSONE acerca da aplicação da regra matriz de incidência tributária. Além das exigências relativas à competência para edição da lei, salientou que a norma jurídica tributária deve estar completa, isto é, deve prever expressamente os seus elementos essenciais: sujeito ativo; sujeito passivo; hipótese de incidência; base de cálculo; e alíquota.

Salienta que com esse espeque, não há que se falar em incidência de ICMS sobre estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, como descrito no presente Auto de Infração, pois inexistente no ordenamento jurídico pátrio regra impositiva de cobrança de ICMS cujo fato gerador não se amolda à previsão constitucional, e na própria Lei do ICMS (7014/96), nem

mesmo por presunção legal. Transcreve o artigo da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia e o art. 4º, §4º da mencionada lei, quando poderá exigir ICMS por estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Cita o art. 39, RPAF/BA, que prevê que o Auto de Infração que poderá se converter em um título executivo extrajudicial se sujeita aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade e, 18, IV, "a", do RPAF/BA, propõe que o lançamento de ofício tem que descrever de forma clara e precisa a infração. Não ocorrendo tal fato, o Auto de Infração carece de segurança e certeza, devendo ser anulado, de plano, pela autoridade revisora.

Afirma, assim, que o Auto de Infração é nulo, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a descrita na peça acusatória, além da grave ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada.

Transcreve a Súmula nº 01 do CONSEF, que propõe que a imprecisão no demonstrativo da base de cálculo é suficiente para anular o Auto de Infração.

Em relação aos fatos, disse que envidou todos os esforços no sentido de explicar a situação das mercadorias que se encontravam, segundo a fiscalização, supostamente, estocada sem documentação fiscal.

Informa que no dia 12/09/2011 a ANVISA (Vigilância Sanitária) intimou a empresa "ARTMEDIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA" que é localizada no térreo do prédio onde fica instalada a empresa autuada pela SEFAZ, como estabelecimento fabricante de produtos hospitalares, para realizar obras de infraestrutura na empresa, objetivando que a indústria se adequasse às "Boas Práticas de Fabricação de Produtos Médicos", com base na Resolução RDC nº 59/2000 e sanar as irregularidades encontradas.

Esclarece que devido à necessidade de realizar as obras, e não tendo lugar para estocar os produtos no estabelecimento da fabricante, a proprietária solicitou ao Sr Jorge Silva Santos, proprietário da empresa JS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, que guardasse, provisoriamente, as mercadorias no seu estabelecimento, apenas no final de semana, (sábado e domingo), tempo necessário para a realização das obras de reparo nas paredes do estabelecimento. Com isso, tal pedido não resultaria em despesas com transportes e deslocamentos para a "ARTMEDIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA". No entanto a fiscalização esteve no local e encontrou as mercadorias no estabelecimento do autuado, e entendeu que os produtos estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

Salienta, novamente, que o autuado não comercializa com as mercadorias encontradas, pois se tratam de insumos utilizados para a fabricação dos produtos comercializados pela "ARTMEDIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", sendo de fácil comprovação tal assertiva, bastando para isso uma consulta nas notas fiscais emitidas pelo impugnante.

Afirma que os produtos DTEX, NOVOTEX, CINTO E TECIDO TNT e outros não fazem parte do mix de mercadorias comercializadas pelo autuado e que nunca comercializou com as mercadorias encontradas.

Acrescenta que as notas fiscais de aquisição dos produtos do fornecedor UNIFI DO BRASIL LTDA, estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, de nºs 00018914, 00002587, 00034460, assim como as Notas Fiscais de nºs 20248, 23141, da FITE SA (Gravataí RS), Notas Fiscais de nºs 4222, 4755, 5723 emitidas pela ELASFIL DO BRASIL LTDA. (Suzano- SP), demonstram que as compras foram realizadas pela empresa industrial e não pelo autuado (cópias anexas) e para comprovar essa situação colaciona farta documentação, inclusive fotos da localização dos estabelecimentos, assim como das mercadorias encontradas.

Aponta diversos equívocos cometidos na metodologia da apuração da base de cálculo aplicada, para a elaboração dos demonstrativos que integram a presente exação fiscal:

“1- O produto avental descartável manga longa Artmedic, por exemplo, foi calculado pelo preço de R\$1,49 por unidade, destoando do valor de R\$1,40 correspondente à aquisição do produto conforme nota fiscal nº 000236 de 07/11/2011 (cópia anexa);

2- A quantidade indicada pela autuante no documento “Declaração de Estoque”, de máscara tripla plus 08 caixas com 50 unidades corresponde a 400 unidades e não 12.000 unidades conforme descrito no documento “Planilha de Cálculo”, anexo ao presente Auto de Infração;

3- A quantidade indicada pela autuante no documento “Declaração de Estoque”, do produto DTEX 1600 Br foram de 2 caixas com 12 unidades que corresponde a 24 peças, e não 372 peças conforme descrito no documento “Planilha de Cálculo”, anexo ao presente Auto de Infração;

4- A quantidade indicada pela autuante no documento “Declaração de Estoque”, do produto DTEX 167x96 Txt foram de 3 caixas e 31 unidades que corresponde a $48 + 31 = 79$ peças, e não 483 peças conforme descrito no documento “Planilha de Cálculo”, anexo ao presente Auto de Infração.”

Assim, roga pela anulação do presente lançamento e solicita que determine a realização de diligência e perícia para que se apure a verdade material dos fatos.

Pede que se anule o Auto de Infração através dos fundamentos de: (i) falta de segurança para se determinar a infração e inconsistência da base de cálculo apurada; (ii) em razão de inexistir estocagem de mercadoria sem documentação fiscal por atendimento apenas de uma intimação da ANVISA; (iii) na realização de perícia e diligência para que seja retificada a base de cálculo; e (iv) que determine revisão fiscal com perícia e diligência para se considerar todos os elementos quantitativos e qualitativos, ensejadores do lançamento de ofício.

A autuante presta informação fiscal, fls. 132/137, informa que a ação se resume na apuração de uma denúncia chegada ao seu conhecimento onde no local estava comercializando e estocando mercadorias sem documentação fiscal e ao chegar, foi conferido todo o estoque, com a elaboração de planilhas. Solicitou a documentação fiscal relativa às mercadorias estocadas, e constatou que a denúncia era procedente. Adotou todos os procedimentos legais, exigidos pela administração, a saber: contagem do estoque, intimação para apresentar as Notas Fiscais dos fornecedores das mercadorias estocadas para provar a sua origem.

Ressalta que todos os documentos relativos às mercadorias estocadas estão anexados ao processo, e não foi apresentado mais nenhum documento para comprovar as suas origens. A acusação fiscal é objetiva e cristalina: estocagem de mercadorias sem documentação fiscal. As provas materiais colhidas são irrefutáveis e, o autuado não apresentou nenhuma outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo fisco.

Esclarece que o defendente deveria invocar sim os artigos 6º e 11º, I, “b”, parágrafo único da LC 87/96, evidencia que a *“para os efeitos da cobrança do imposto...mercadoria ou bem...onde se encontre...quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária...a atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado...qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização....desacompanhadas da documentação”*.

Em relação à estocagem de mercadoria sem documento, informa que a ação fiscal, além de reclamar um crédito em virtude de mercadorias estocadas sem documentação fiscal, também tem a finalidade de inibir a prática de concorrência desleal (conforme a própria denúncia). Traz julgados idênticos (3ª JF – Resolução nº 2186/98) que destaca que *“Autuada alega que a mercadoria pertence a terceiros e estava guardada na área de sua propriedade”* e (2ª JF – Resolução nº 1037/98) **“EMENTA - ICMS - Trânsito- Estocagem de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea. Autuada não consegue elidir a Ação Fiscal...”**.

Afirma, assim, que não existe nenhuma nulidade no processo, pois o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais, ficando caracterizado que a empresa estava estocando mercadorias sem a competente documentação fiscal.

Já em relação à apuração da base de cálculo está conforme preceitua o regulamento do ICMS, precisamente no artigo 63, sendo que tudo foi tomado com o valor apresentado pelo próprio contribuinte.

Pede a manutenção da ação fiscal com a pretensão de Procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência/revisão fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos.

Vale salientar que apesar de ter sido indicado como infração que foi constatada a estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, na descrição dos fatos do próprio Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 07/08, esclarecem que foram encontradas mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal de origem.

Assim, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas diversas mercadorias no estabelecimento autuado, desacompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua origem, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 095/11, datado de 16/11/2011, à fl. 28 do PAF e Declaração de Estoque de fl. 29, assinada por preposto da empresa.

Disto resultou a exigência de ICMS no valor de R\$, 20.997,34 acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado o estoque de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. O preposto do Fisco relata, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que foram constatadas

“Estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia”

O contribuinte não contesta a estocagem em local diverso daquela que está cadastrado na SEFAZ como seu endereço comercial, arguindo que as mercadorias estavam em outro local, devido à necessidade de realizar obras no seu estabelecimento. Desta forma, não tendo lugar para estocar os produtos a proprietária solicitou ao Sr Jorge Silva Santos, proprietário da empresa JS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, que guardasse provisoriamente as mercadorias no seu estabelecimento, apenas no final de semana (sábado e domingo), tempo necessário para a realização das obras de reparo nas paredes do estabelecimento.

Salienta o defendente que o autuado não comercializa com as mercadorias encontradas, pois se trata de insumos utilizados para a fabricação dos produtos comercializados pela "ARTMEDIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", assertiva que pode ser comprovada, segundo ele, bastando para isso uma consulta nas notas fiscais emitidas pelo impugnante.

Afirma que os produtos DTEX, NOVOTEX, CINTO E TECIDO TNT e outros não fazem parte do mix de mercadorias comercializadas pelo autuado.

Embora estes argumentos possam ser verdadeiros, entendo que não há comprovação da origem das mercadorias, e as notas fiscais apresentadas na ação fiscal, foram consideradas pelo autuante.

A estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal leva à responsabilidade solidária do seu detentor, nos termos do art 6º, IV da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

De igual modo, não pode ser acolhido a arguição de nulidade em relação à base de cálculo, uma vez que a mesma está demonstrada em planilha, fl.04, cuja cópia foi entregue ao autuado. Ademais, os preços utilizados pelo autuante foram os fornecidos pelo contribuinte autuado, e a base de cálculo está conforme preceitua o regulamento do ICMS, precisamente no artigo 63.

Quanto aos argumentos relativos aos equívocos cometidos pelo autuante na apuração da infração constato o seguinte:

- 1- O produto avental, consta na fl. 08, na “autorização de Fornecimento de material”, o valor de R\$ 1,49, que corresponde ao preço de venda a varejo no local da ocorrência, consoante determina o art. 63, b do RICMS/BA.
- 2- O contribuinte tem razão quanto ao argumento de erro na contagem de Máscara Tripla, pois são 08 caixas com 50 unidades, o que perfaz o total de 400 unidades.
- 3- Quanto ao produto DETEX 1600, são 02 caixas com 180 unidades cada, perfaz 360 unidades mais 12 unidades, o que resulta em 372 unidades, conforme consta no Auto de Infração.
- 4- Com relação ao produto DETEX 167 x 96, o autuante tem razão, pois foram de 3 caixas com 160 unidades cada e 31 unidades que corresponde 483 peças conforme descrito no documento “Planilha de Cálculo”, anexo ao presente Auto de Infração.

Deste modo, na planilha de cálculo de fl. 14, como se trata de 400 unidades de Máscara Tripla, ao preço unitário de 0,06, perfaz o total de R\$ 24,00 de Base de cálculo e ICMS de R\$ 4,08, a infração passa a ser no valor de R\$ 20.879,02.

Ademais, cabe ressaltar que não se trata de presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, mas de levantamento fiscal, onde foi realizada a contagem de estoque em estabelecimento que não comprovou a origem das mercadorias estocadas.

Pelo exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118505.0167/11-2**, lavrado contra **JS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.879,02**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR