

A. I. N° - 210671.0058/12-4
AUTUADO - CLEUBER JOSÉ VENDRAMINI
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 07/11/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-03/12

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. MERCADORIAS EM ESTOQUE SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19.3.12, acusa falta de recolhimento de ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes, sendo lançado tributo no valor de R\$ 67.150,71, com multa de 100%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 9/14) dizendo que é produtor rural e proprietário de comércio de frutas, e, conforme Notas Fiscais anexas, emitiu 4 Notas de remessa para depósito: a Nota 4251, de 300 sacas de café beneficiado; a Nota 4252, de 300 sacas de café pilado; a Nota 4253, de 300 sacas de café pilado; e a Nota 4254, de 300 sacas de café pilado. Explica que remeteu as mercadorias para depósito de sua propriedade por questão de segurança, haja vista ter havido assaltos a propriedades circunvizinhas. Diz que quando da lavratura do Auto estava vendendo uma parte de sua produção, de 250 sacas, e apresentou a Nota Fiscal, que foi recusada pela autoridade fiscal, pelo fato de estar com o endereço da propriedade rural. Alega que o lançamento está eivado de erros: no termo de fiscalização existem operações que não foram realizadas pela empresa; a multa de 100% tem efeito confiscatório; não foi feita no Auto a discriminação do fato e das circunstâncias que ensejaram a sua lavratura, mas apenas infundadas alegações.

A título de preliminar, suscita a ausência de pressupostos mínimos para defesa do administrado, implicando cerceamento de defesa, por ausência de descrição fática.

Quanto ao mérito, alega que inexistente neste caso fato gerador do ICMS, pois as mercadorias foram transferidas para depósito fechado. Toma por fundamento o art. 6º, VI, “b”, e inciso XVI, da Lei nº 7.014/96. Aduz que não houve recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial porque não existiu situação ensejadora da antecipação parcial, qual seja, a circulação de mercadoria, pois não foi realizada operação de compra, não tendo as mercadorias chegado ao estabelecimento que foi autuado, pois este não realizou qualquer operação com quem quer que seja. Acrescenta que não mantém qualquer vínculo negocial com a empresa emitente das duas Notas Fiscais e desconhece a origem das operações relacionadas, bem como as Notas Fiscais, e sequer sabe quais as mercadorias discriminadas em tais Notas Fiscais. Observa que de acordo com o art. 182 do RICMS o que caracteriza determinada pessoa como contribuinte do ICMS não é o fato de estar ou não inscrita no cadastro estadual, e sim o preenchimento dos requisitos do art. 36.

Protesta que a multa de 100% tem efeito confiscatório, ofendendo de morte o art. 150, IV, da Constituição, haja vista que a imputação de multa num percentual tão exorbitante torna o tributo excessivo, invadindo o patrimônio alheio para arrecadar o tributo.

Lembra que com a impugnação do lançamento fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 31-32) dizendo que o autuado é inscrito com atividade única de plantio de mamão, e foram encontradas 1.200 sacas de café em grão estocadas em um depósito que não possui inscrição no cadastro de contribuintes. Diz que as Notas Fiscais citadas e anexadas pelo autuado, além de não se prestarem para a operação, já que destinavam a mercadoria a um contribuinte com endereço não cadastrado, só foram apresentadas dias depois na inspetoria de Eunápolis, e foram emitidas há mais de 10 meses.

Observa que o autuado declarou na defesa que quando da lavratura do Auto estava vendendo uma parte de sua produção (250 sacas), apresentando a Nota Fiscal 2080 (de entrada) emitida por Industrial e Mercantil Triunfo Ltda., porém a autuação não foi por este motivo, já que a mercadoria se encontrava em um caminhão na porta do estabelecimento, já enlonado, e foi liberado pois se achava regularmente documentado. A seu ver, esse fato serve apenas para comprovar que o autuado já vinha comercializando sua mercadoria naquele estabelecimento, dando saídas com Notas Fiscais de entradas de outros contribuintes devidamente inscritos e com “diferimento ativo”, já que a operação obriga.

Conclui dizendo que o contribuinte, para ter um depósito fechado, teria que inscrevê-lo no cadastro de contribuintes e “possuir o diferimento” para o armazenamento e comercialização de café em grãos, o que não ocorreu.

Quanto à alegação de que a multa de 100% é confiscatória, diz que não lhe cabe julgar esse aspecto, já que está prevista em lei.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fl. 39) dizendo que pugna pela procedência da impugnação para que o Auto de Infração seja julgado improcedente, e requer a nulidade do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito à estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes.

O contribuinte suscita em preliminar a ausência de pressupostos mínimos para defesa do administrado, implicando cerceamento de defesa, por ausência de descrição fática.

O problema neste lançamento é que não consta de que forma foi calculado o imposto. Não há nenhum demonstrativo, coleta de preços, etc. Porém o contribuinte não questionou a base de cálculo do tributo lançado. A alegação de ausência de descrição fática é infundada, pois o fato foi descrito de forma razoável. O fiscal se equivocou ao acusar a falta de inscrição do autuado, porém fazendo constar no Auto de Infração o número da Inscrição Estadual do autuado (IE 53709899). A autuação deveria ter sido feita em nome do detentor das mercadorias, que de acordo com o instrumento às fls. 3-4 seria Alex Correia da Silva. Porém o autuado admitiu que as mercadorias eram suas.

Em suma, o autuado tem estabelecimento inscrito no Cor (Córrego) da Areia e do Baio, zona rural de Itabela (escritura pública às fls. 27/29), porém a mercadoria se encontrava num depósito na Rua Manoel Carneiro, no centro de Itabela, sem documentação fiscal. As Notas Fiscais apresentadas na defesa são de maio de 2005, e a ação fiscal foi desenvolvida em março de 2012.

A existência de estabelecimento sem inscrição estadual pode configurar três situações: *a)* descumprimento de obrigação acessória; *b)* havendo mercadorias em estoque, caso haja Notas Fiscais, exige-se o imposto a título de antecipação tributária relativamente às futuras operações, com MVA, abatendo-se o crédito dos documentos apresentados; *c)* havendo mercadorias em estoque desacompanhadas de Notas Fiscais, exige-se o imposto do detentor das mercadorias em

situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. No presente caso, pelo que consta nos autos, trata-se da terceira situação.

Está caracterizada a infração. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular.

Quanto à reclamação de que a multa de 100% tem efeito confiscatório, ofendendo o art. 150, IV, da Constituição, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a inconstitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210671.0058/12-4**, lavrado contra **CLEUBER JOSÉ VENDRAMINI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 67.150,71**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA