

A. I. Nº - 110148.0078/11-4  
AUTUADO - GESTALT CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.  
AUTUANTE - IVANISE MATUTINO GONZALEZ  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 10.10.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0255-04/12**

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do ICMS do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável por estarem as mesmas desacompanhadas de documento fiscal. Os elementos juntados na defesa não fazem prova da regularidade das aquisições. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 07/06/2011 e exige ICMS no valor de R\$13.041,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de armazenagem 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. Consta na descrição dos fatos que os itens foram comercializados sem notas fiscais, conforme declaração de estoque, Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão (demonstrativo às fls. 13 a 16). Esclarece a agente de tributos autuante que a razão social no momento da ação fiscal era Café com Mídia. Mídia Externa Ltda., a qual foi alterada posteriormente e mantida a inscrição estadual.

O autuado apresenta defesa (fls. 36/37), onde comenta a infração e diz que o estabelecimento no qual foi feita a autuação é uma filial, sendo que existem notas fiscais de entrada e comprovante de pagamento do ICMS importação, porém, por um erro de digitação, “*foi colocado o CNPJ da matriz no lugar do da filial no preenchimento da nota fiscal de entrada, e, por isso, a mesma não foi aceita pela fiscal*”.

Argumenta que não há comprovação de que houve sonegação e sim erro administrativo interno, sem qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual, o que pode ser “*reparado por uma simples retificação da nota fiscal de entrada*”.

Em seguida, esclarece que adquiriu as mercadorias através de importação própria e efetuou o pagamento do ICMS sob a alíquota de 17%, conforme comprovantes de pagamentos que junta ao processo.

Salienta que a empresa é optante do Simples Nacional, no qual o valor do ICMS sobre as vendas é pago através do DAS e depois é repassado ao estado de origem.

A seu ver sua razão social foi regularizada, conforme CNPJ apresentado, do que alega que não praticou qualquer ato característico de sonegação fiscal, reputando injusto ser multado com relação a um tributo já pago sob a acusação de venda sem emissão de documento fiscal.

Por fim, conclui registrando que um simples erro de preenchimento do CNPJ, que deveria ser 07.884.956/0002-23 e foi consignado 07.884.956/0001-42, não pode caracterizar falta de pagamento do imposto, porquanto o ICMS importação foi devidamente recolhido.

Requer a anulação do Auto de Infração.

A autuante na sua informação fiscal (fls. 70/71) discorre sobre a infração, alegações defensivas e afirma que a autuação é lastreada no Termo de Apreensão 304.937, de 22/03/2011, posteriormente substituído pelo de número 304.946 em virtude da alteração da razão social da empresa.

Destaca o enquadramento legal da infração e que o art. 39, V do RICMS/BA define como responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito qualquer pessoa física ou jurídica em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo.

Uma vez constatado que o estabelecimento funcionava sem emissão de notas fiscais e que as mercadorias encontravam-se desacompanhadas de notas de entrada, conforme elementos acostados ao processo, efetuou levantamento do estoque das mercadorias tomando como base de cálculo os preços constantes das próprias peças que estavam sendo comercializadas.

Lavrado o Termo de Apreensão, com a entrega de uma via ao contribuinte, foi solicitada a apresentação das notas fiscais de origem dos produtos comercializados e os talonários dos documentos necessários à venda regular. Como até o dia 07/06/2011 o autuado não se pronunciou acerca da solicitação, lavrou o Auto de Infração em análise.

Com a apreensão em 22/03/2011, aguardou a entrega dos documentos requeridos, substituiu o Termo de Apreensão por outro no dia 11/05/2011 e só foi lavrado o Auto de Infração no dia 07/06/2011, quando já se esgotava o prazo para conclusão dos trabalhos.

Quanto à alegação de que as mercadorias apreendidas possuíam comprovação de origem, contesta dizendo que na defesa não foram colacionadas as notas fiscais de entrada nem aquelas de venda. Atenta que pela análise dos documentos juntados com a impugnação, o único imposto de importação recolhido em momento anterior à ação fiscal ocorreu no dia 17/02/2011 em nome da unidade matriz de CNPJ 07.884.956/0001-42, com endereço na Av. Tancredo Neves, 1.485, sala 402, Salvador, porém nenhuma nota fiscal ou declaração de importação foi apresentada de modo a justificar a nulidade pretendida.

Os DAEs de recolhimento de ICMS importação acostados à peça de defesa, conforme assinala, dizem respeito a recolhimentos posteriores à ação fiscal e não podem ser computados relativamente às mercadorias apreendidas. Correspondem ao estabelecimento matriz, sem estarem acompanhados de notas fiscais de entrada e respectivas declarações de importação (DI).

Salienta que, analisando a situação cadastral, constatou que a matriz encontra-se com sua inscrição na situação de INAPTO desde 13/07/2011, sendo que o status da filial autuada é ATIVO, apesar da situação irregular dos sócios.

Por fim, conclui pedindo a procedência da autuação, pois os documentos juntados ao processo não comprovam a regularidade das mercadorias apreendidas.

A Secretaria do CONSEF acostou à fl. 74, cópia do detalhamento da situação do Auto de Infração no sistema de informática desta Secretaria denominado SIGAT.

## VOTO

Na impugnação o contribuinte suscitou nulidade sem apresentar fundamentação específica, o que leva a crer ter se reportado ao mérito, visto que o Auto de Infração lavrado preenche os requisitos legais, de acordo com o disposto nos artigos 38 a 47 do RPAF/BA.

Preliminarmente, devo ressaltar que, conforme documento de fl. 10, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias 304.937 em 22/03/2011 contra Café com Mídia. Mídia Externa Ltda., inscrição estadual (IE) 88.755.566 e CNPJ 07.804.952/0001-23, com endereço na Av. Luis Tarquínio, S/N, Quadra 1, Lojas 1 e 3, Vilas do Atlântico, Município de Lauro de Freitas, o qual foi assinado pelo sócio Ulysses Bastos Maciel. Em 11/05/2011 o Termo de Apreensão de Mercadorias anterior

foi substituído pelo de número 304.946 (fl. 9), assinado pela sócia Indira Binderl Gaspar Cruz, tendo sido indicado no campo da descrição dos fatos que a substituição foi feita em decorrência da alteração da razão social para Gestalt Construção e Comércio Exterior Ltda., mantendo a mesma inscrição estadual e CNPJ. Pelo exposto, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 07/06/2011, considero válido o segundo Termo de Apreensão como suporte do ato administrativo e comprovante da materialidade dos fatos.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o lançamento de ofício exige ICMS em decorrência da apreensão de mercadorias armazenadas sem comprovação da documentação fiscal de origem.

O sujeito passivo alegou que os itens apreendidos estavam acobertados por notas fiscais de entrada, mas que por um erro de digitação foi apostado o CNPJ da matriz no lugar do da filial, o que não foi aceito pela fiscalização. Por sua vez, a autuante contestou dizendo que não foi juntada ao processo prova do alegado, que os documentos da defesa na sua maioria são posteriores ao início da ação fiscal e que não comprovam a regularidade das mercadorias objeto da autuação.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

- a) No Termo de Apreensão (fl. 10) consta que as mercadorias estão relacionadas na Declaração de Estoques (fls. 17 a 22), a qual foi assinada pelo sócio Ulysses Bastos Maciel;
- b) Os preços foram levantados no estabelecimento autuado, conforme declarado pelo preposto do mesmo (gerente) no documento de fls. 24 a 28;
- c) A sociedade empresária foi intimada em 22/03/2011 para apresentar “*as notas fiscais de entradas ref. mercadorias constantes em declaração de estoque efetuada nesta data*”.

O contribuinte juntou com a defesa às fls. 43 a 53 cópias de diversos DAEs de ICMS importação para tentar comprovar a regularidade do armazenamento. A análise destes indicam que:

- 1) Os DAEs juntados às fls. 44 e 46 a 48 indicam o CNPJ da unidade matriz localizada na Av. Tancredo Neves no Município de Salvador e não constituem prova de origem do que foi apreendido no estabelecimento localizado no Município de Lauro de Freitas. Para demonstrar a alegação de que foi indicado indevidamente o CNPJ da matriz, ao invés daquele pertencente ao autuado, o impugnante deveria juntar cópia da declaração de importação e da nota fiscal de entrada correspondente que deu trânsito após o ato do desembarque aduaneiro, fato que não ocorreu. Além disso, os DAEs de fls. 46 a 48 são de datas posteriores à ação fiscal (31/05/2011 e 30/06/2011);
- 2) Os DAEs juntados às fls. 43 e 45 indicam o CNPJ do defensor e são de datas anteriores à ação fiscal (27/12/10 e 22/03/11). Porém, como comentado anteriormente, o DAE ICMS importação por si só não constitui prova suficiente da origem, visto que não foi apresentada, seja após a intimação, seja com a defesa, a cópia da nota fiscal que deu trânsito à mercadoria após o desembarque aduaneiro, para que se pudesse confrontar descrições e quantidades com as que foram constatadas no estabelecimento sem notas fiscais;
- 3) Dos DAEs de ICMS importação juntados às fls. 49 a 53 constam o CNPJ do estabelecimento autuado. Porém, todos foram emitidos em momentos posteriores ao da ação fiscal, ocorrido em 22/03/2011: em 26/07/2011 (fl. 49), 19/08/2011 (fls. 50 e 51) e 21/10/2011 (fls. 52 e 53). Por conseguinte, pela cronologia, insta concluir que não guardam qualquer relação com a autuação.

Por tudo que foi exposto, observo que o defensor não questionou a base de cálculo e o valor do imposto exigido. Destaco que tendo sido apreendidas mercadorias no estabelecimento desacompanhadas de documentos fiscais, no curso da ação fiscal foi intimado o sujeito passivo para comprovar a origem das mesmas. Não tendo sido comprovada por meio de documentos fiscais, foi atribuída ao detentor a responsabilidade pelo pagamento do imposto, nos termos do

art. 39, V do RICMS/1997. Os documentos juntados com a defesa não constituem prova suficiente da regularidade das aquisições dos itens apreendidos por estarem desacompanhados da documentação pertinente.

Por isso, deve ser mantida a exigência em análise.

Vale ressaltar que, de acordo com o art. 152 do RICMS/1997, se o contribuinte mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro, em relação a cada um deles será exigida uma inscrição, considerando-se unidades distintas.

Infração caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110148.0078/11-4**, lavrado contra **GELSTAT CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.041,00** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de Outubro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA