

**A. I. Nº** - 232418.1009/12-6  
**AUTUADO** - COMERCIAL SANTA TEREZA LTDA.  
**AUTUANTES** - ALBERTO V. ANDRÉ DA ROCHA e ELIALDO ANDRÉ DA ROCHA  
**ORIGEM** - DAT/SUL/IFMT  
**INTERNET** - 09/05/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0108-03/13

**EMENTA:** ICMS. ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Restou comprovado que as mercadorias foram encontradas em endereço que não é depósito inscrito. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de outubro de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 46.414,50, bem como multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal de fl. 06, informação de um dos autuantes dando conta tratar-se de “mercadorias estocadas em depósito clandestino (sem inscrição estadual), localizado à Rua Adelina B. Medeiros, s/nº, São Lourenço, Teixeira de Freitas/BA, de propriedade da Comercial Santa Tereza Ltda., conforme declaração assinada pela Sra. Daniele Martins dos Santos, CPF 118.489.197-43, sócia da empresa. Neste depósito, constatou-se a existência de estoque de mercadorias, que foram contadas na presença do Sr. Antenor Ferraz dos Santos RG 1005903069 SSP/BA, (funcionário da empresa), a saber: 966 sacos de farinha de trigo de diversas marcas, 1902 fardos de açúcar e 2199 caixas de Conhaque Presidente, todas desacompanhadas de documentos fiscais de origem e sem o pagamento antecipado do ICMS referente a esta operação.”

Ainda segundo o lançamento, foram violados os artigos 5º, 8º, § 4º, inciso I, alínea “b” e 32 da Lei n.º 7.014/96, combinado com o artigo 332 inciso III, alínea “d”, do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 13.718/2012.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 19 a 26, onde argui em sua defesa, inicialmente, após historiar os fatos motivadores da acusação fiscal, que o lançamento resta eivado de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelos autuantes deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Entende que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos:

Nome e qualificação do autuado; local, a data e a hora da lavratura; descrição clara e precisa do fato; descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; A exigência a ser cumprida; intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; assinatura do autuante e do autuado, quando possível; indicação da repartição aonde correrá o processo.

Argumenta que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Conforme se pode verificar na Planilha de Demonstrativo de Débito que anexa, no espaço reservado as observações, os agentes fiscais atesta que:

*“o contribuinte apresentou todas as Notas Fiscais de entrada de mercadorias recebidas nos últimos sessenta dias”*

Indica que se os fatos narrados no Auto de Infração não condizem com a realidade fática, as notas fiscais apresentadas dos últimos 60 (sessenta dias) não foram relacionadas no auto de infração apesar de devidamente apresentadas aos fiscais, e que por tal razão, não há que falar-se falta de recolhimento antecipado de ICMS como tenta indicar o Auto de Infração onde consta a narrativa fática.

Continua, argumentando que a despeito da nulidade do auto ora contestado, pecaram os autuantes na tipificação da norma sancionatória, vez que, como dito alhures, a empresa contribuinte apresentou as notas fiscais de entrada de mercadorias recebidas nos últimos 60 (sessenta) dias como consta da observação da planilha de demonstrativo de débito.

Questiona se houve de fato conduta da empresa impugnante que violasse a norma estadual, e em caso positivo qual norma foi, e verifica que os autuantes não observaram a existência do pagamento do ICMS antecipado das mercadorias ali estocadas, tendo buscado autuar a ausência de inscrição do estabelecimento da impugnante o que não tipifica a conduta trazida pelo artigo 42, IV, “j” da Lei 7.014/96, conforme descreve;

Defende posição que há de se verificar a tipificação pretendida pelo agente fiscal para averiguar-se a pretensa sanção imposta, questionando qual teria sido a ação ou omissão fraudulenta da autuada, para afirmar que o ICMS foi devidamente recolhido por antecipação, e por conseguinte, não houve falta de recolhimento do ICMS, pois todas as notas fiscais foram devidamente apresentadas como consta da planilha de demonstrativo de débitos elaborada pelos autuantes, além do que todos os valores a título do ICMS foram recolhidos por antecipação.

Argumenta que a “mercadoria” não estava em trânsito sem documentos fiscais, tampouco destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular, não inscrito ou sem destinatário certo, e sim, estocada em depósito de propriedade da empresa.

Entende que outra interpretação não carece ser perpetrada senão a de que os fiscais da Fazenda cometeram um imenso engano em autuar a impugnante nos termos do Artigo 42, inciso IV, alínea “j” da lei 7.014/96, ensejando uma multa de 100% do valor devido do imposto, vez que o erro cometido pela impugnante foi tão somente não proceder a inscrição do depósito no órgão competente da SEFAZ, hipótese na qual entende que a Lei 7.014/96 não impõe multa de 100% sobre o valor do imposto devido, mas apenas multa de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), conforme transcrição de tal dispositivo inserido no inciso XV, alínea "f" do artigo 42 da Lei em comento.

Entende que caso se pretenda proceder qualquer sanção a impugnante, que esta fosse alcançada no tipo descrito acima da Lei 7.014/96.

Assim, indica que houve um erro da autoridade fiscalizatória para a tipificação da conduta da empresa impugnante que, para tanto, apenas deixou de informar o fisco do seu recém adquirido depósito de mercadoria.

Por tal motivo, e à vista dos fatos acima alocados, entende que torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais.

Se assim não entendido, solicita que sejam feitas as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Finalizando a sua peça, solicita, considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração em razão do devido recolhimento antecipado do tributo; a imprevalência do auto de infração pretendido, por inócurre e improvable a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade, atentado a moralidade e presunção de boa-fé do autuado; o indevido valor da autuação fiscal, já que houve a aplicação do dispositivo legal injusto, aplicando sanção de 100% do valor do tributo, quando na realidade deve prevalecer a R\$ 460,00, ou pela justiça, que afaste-se a aplicação do artigo 42, IV, “j” da Lei 7.014/96, tornando para efeito de sanção o descrito no artigo 42, XV, alíneas “f” ou “g” da mencionada Lei.

Informação fiscal prestada às fls. 38 a 42, por estranho ao feito, rebate a argumentação defensiva, afirmando em relação à preliminar de nulidade suscitada, que no momento da contagem física do estoque, perante a autoridade fiscal, juntamente com representantes do Ministério Público e da Polícia Militar, foi facultado ao autuado apresentar a documentação fiscal comprobatória da regularidade fiscal do estoque apurado. Inobstante a apresentação das notas fiscais dos últimos 60 dias, delas não constavam as mercadorias que ali se encontravam, bem como os comprovantes de pagamento do ICMS devido.

Sobre a delimitação de prazo em 60 dias anteriores à ação fiscal, informa que tal decisão foi tomada com base na data de fabricação e validade das mercadorias ali encontradas, como se pode observar da descrição das mercadorias constantes da planilha de demonstrativo de débito de fl. 10.

Argumenta que a solicitação da apresentação dos documentos fiscais foi um mero ato de tolerância dos agentes fiscais, visando exatamente não penalizar injustamente o contribuinte, mas isto se mostrou incapaz de inibir a exigência tributária, já que todos os documentos apresentados, além de não constarem as mercadorias estocadas, se referiam ao estabelecimento regularmente inscrito e não ao depósito clandestino.

Assim, entende descabido e desnecessário relacionar as notas fiscais apresentadas, vez que estas em nada alterariam a situação fática, seja por não se referirem às mercadorias encontradas, seja por pertencerem a outro estabelecimento comercial, onde, em tese, deveriam estar as mercadorias constantes daqueles documentos.

Portanto, o fato apontado, não tem o condão de causar qualquer tipo de nulidade, vez que a relação de documentos fiscais apresentados em nada alteraria o deslinde do presente Auto de Infração, uma vez que não guardavam relação com as mercadorias nem com o estabelecimento onde estavam estocadas.

Ademais, ressalta que os documentos que o defendente clama pela relação, foram por ele apresentados, portanto, de seu pleno conhecimento, não podendo ser considerado como novidade apta a cercear qualquer defesa. Cabe dizer que em sua oportunidade defensiva, não fez o autuado juntar cópias dos referidos documentos fiscais, se limitando a afirmar a sua existência, o que desde já se alega, mas que será oportunamente combatido na questão meritória.

Lembra que toda a ação fiscal, além dos agentes fazendários, contou com a presença de representantes da Polícia Militar e do Ministério Público, na forma do documento de fl. 08, sendo este último, fiscal da Lei, que certamente seria o primeiro a se opor a uma ação arbitrária do Fisco. Assim, quando insinua ter apresentado os documentos e que estes não foram considerados, põe o autuado em dúvida a credibilidade de órgãos do poder estatal.

Assim, não subsiste a nulidade apontada, já que não houve qualquer tipo de prejuízo à defesa do autuado, diante do fato que ele reclama, e se constitui numa relação dos documentos que ele mesmo apresentou e tem pleno conhecimento e posse, não tendo a ausência desta relação qualquer papel relevante no deslinde da questão, sendo que, se lhe fosse conveniente, esta documentação poderia ter sido trazida à colação juntamente com a sua peça defensiva, o que não foi feito, pelo se pugna pelo não acatamento da preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, invoca o disposto no artigo 19 do RPAF/99, para rebater a alegação defensiva de que houve erro na tipificação do ilícito fiscal, vez que esta não deixa claro a natureza da infração cometida, aduzindo que a descrição dos fatos, bem como toda a documentação carreada aos autos, não deixa dúvidas de qual seria a infração cometida pela autuada (estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal em depósito clandestino), não sendo necessário esforço para se chegar a essa conclusão com a simples leitura da narração dos fatos, não havendo, pois, que se falar em erro de tipificação.

Argumenta que em que pese toda a alegação de que foram apresentados documentos fiscais, bem com já ter havido o pagamento do ICMS por antecipação em relação às mercadorias, estes documentos não se referiam às mercadorias estocadas, sendo que todas as mercadorias descritas na planilha de demonstrativo de débitos de fl. 10, se encontravam sem documentação fiscal.

Inobstante a afirmativa defensiva de que as mercadorias estariam acobertadas de documentação fiscal, e de que o imposto já teria sido recolhido por antecipação tributária, o defendente não faz juntar qualquer prova das suas alegações, invocando a regra contida no artigo 142 do RPAF/99, que transcreve.

Alerta que foi oportunizado ao autuado a comprovação de que as mercadorias estavam em situação regular, inicialmente quando da contagem do estoque, e novamente quando da apresentação da sua defesa. Entretanto, em nenhuma das vezes, foi apresentada a peça hábil à comprovação da sua alegação, qual seja as notas fiscais das mercadorias e os comprovantes de recolhimento do ICMS devido por antecipação, transcrevendo a regra insculpida no artigo 143 do RPAF/99.

Quanto à alegação de que as mercadorias não se destinavam a contribuinte em situação irregular, não inscrito ou sem destinatário certo, afirma que se mostra contraditória, na medida em que no decorrer do seu arrazoado, o defendente reconhece como de sua propriedade o depósito clandestino, nos moldes do que dispõe o artigo 2º § 2º do RICMS/2012, e nesse raciocínio, solicita que seja a multa aplicada no Auto de Infração substituída pela prevista no artigo 42, inciso XV alínea “f” ou “g” da Lei 7.014/96, reconhecendo a clandestinidade do depósito, entendendo que tal dispositivo não se aplica ao presente caso, ao teor dos parágrafos 4º e 5º do artigo 42 da mencionada Lei.

Conclui, diante das provas nos autos, pedindo a manutenção do lançamento.

## **VOTO**

Inicialmente, gostaria de fazer um breve comentário acerca dos pedidos e indicações de nulidade levantados na mesma. Em verdade, os motivos que podem ensejar a decretação de nulidade, encontram-se nos artigos 18 e 39 do RPAF/99. Os elementos e fatos narrados na peça acusatória, não indicam a presença de qualquer vício, que venha a inquinar de nulidade o lançamento, tendo sido todos os princípios norteadores do processo administrativo fiscal sido respeitados, razão

pela qual não existe motivação para qualquer outra medida, qual seja a apreciação do mérito do lançamento.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “*caput*”, da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de consequência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais, não se podendo falar em nulidade.

Por outro lado, quanto ao pedido de realização de diligência formulado, indefiro o mesmo, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa do relator, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito. Ademais, os elementos solicitados no corpo da diligência, encontram-se em poder da Recorrente, não se constituindo tal negativa em qualquer cerceamento de defesa, até por que a autuada não trouxe ao feito qualquer justificativa para tal pedido.

No mérito, a autuação decorreu da constatação de estocagem de mercadorias sem documentação fiscal comprobatória, em local que funcionava como depósito da empresa autuada, sem inscrição estadual, o que se constitui em violação à disposição legal, sem qualquer relação com recolhimento ou não de antecipação tributária, como pretende crer o sujeito passivo.

Os elementos trazidos aos autos pelos autuantes são suficientes para a comprovação da acusação fiscal, e para atingir seu objetivo de descaracterizar a acusação a autuada deveria trazer elementos contundentes que provassem não somente que o local onde as mercadorias foram encontradas possuía a devida inscrição estadual, como, de igual modo, que estavam acobertadas de documentação fiscal idônea, o que não ocorreu.

Aliás, o fato do estabelecimento pertencente à autuada não possuir inscrição estadual é intrigante, vez que se fosse depósito fechado, as operações de remessa e retorno não teriam tributação; caso fosse um estabelecimento filial, as transferências realizadas implicariam em efeito neutro quanto a carga tributária, vez que o débito de imposto realizado por um estabelecimento seria utilizado como crédito fiscal no outro estabelecimento. Ou seja: a manutenção do local somente se justifica caso houvesse o ânimo de estocar mercadorias que não possuíssem documentação fiscal hábil para lhes acobertar.

Quanto ao argumento defensivo da autuada de que caso fosse julgado procedente o lançamento deveria apenas cingir-se à cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de que não solicitou a inscrição estadual para seu estabelecimento, também não merece ser acolhido, diante do fato de que a regra prevista no § 5º do artigo 42 da Lei nº. 7.014/96 estabelece como condição “*sine qua*”, para a absorção da multa (descumprimento de obrigação acessória), pela cobrança do imposto (descumprimento de obrigação principal), seja a constatação de que “*o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória*”, o que não ocorre no presente caso, vez que inexistente tal consequência direta contida no comando legal, diante do não recolhimento do tributo devido.

Também não posso considerar o fato de que a autuada alega em seu favor ter pago antecipação relativamente às mercadorias objeto da autuação, vez que não carrega aos autos qualquer prova

neste sentido, muito menos conseguiu de forma convincente desconstituir a autuação, razão pela qual deve ser aplicado ao caso concreto, a regra dos artigos 142 e 143 do RPAF/99.

Dessa forma, diante, inclusive, da não contestação do sujeito passivo de que o local onde as mercadorias foram encontradas não possuir a devida e necessária inscrição estadual, e, repito diante da ausência de provas de que as mesmas estivessem acobertadas de notas fiscais, entendo e voto no sentido de que o lançamento deva ser mantido, e o Auto de Infração julgado procedente.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232418.1009/12-6** lavrado contra **COMERCIAL SANTA TEREZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.414,50**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR