

A. I. N° - 200571.0025/11-6
AUTUADO - MARIVALDO DE JESUS PEREIRA
AUTUANTE - DIMAS ALVES MARINHO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 10. 09. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-01/13

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO ESTADUAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. MERCADORIAS EM ESTOQUE ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTO FISCAL. Fato demonstrado nos autos. Provas apresentadas relativamente a outras mercadorias, outros fatos. Refeitos os cálculos para correção de erro – redução de base de cálculo das operações com óleo de soja. Rejeitadas as objeções quanto à multa. Não é razoável discutir no âmbito administrativo a legalidade ou constitucionalidade do direito posto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12.12.11, acusa falta de recolhimento de ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes – mercadorias adquiridas sem documento fiscal –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 25.923,04, com multa de 100%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 12/23) demonstrando inicialmente a tempestividade da impugnação. Comenta a forma como ocorreu a autuação. Diz não compreender qual o motivo que levou o agente fiscal a incluir na autuação o açúcar, haja vista que essa mercadoria teve origem lícita e idônea, estando com o tributo pago, conforme Notas Fiscais anexas (fls. 30/37). Fala dos requisitos do lançamento tributário – fato, alíquota, base de cálculo e sujeitos ativo e passivo –, à luz do art. 142 do CTN. Lembra que o lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, devendo por isso ser feito de acordo com a lei, sob pena de nulidade. Reitera que o açúcar tinha Notas Fiscais que comprovavam sua origem, e por força do princípio da legalidade tal mercadoria deve ser excluída do rol das mercadorias sem documentação fiscal.

Reclama também da aplicação da alíquota de 17% para o óleo de soja, observando que nas operações internas a alíquota dessa mercadoria [carga tributária] é de 12%, nos termos do art. 87, VII, do RICMS. Argumenta que esse vício implica a nulidade do Auto de Infração.

Também questiona a multa aplicada, por considerá-la incompatível com a infração supostamente cometida.

Alega não haver nesse caso necessidade de inscrição no cadastro de contribuintes, haja vista a regra do art. 152, § 4º, do RICMS, pois possui estabelecimento no centro do distrito de Ibitira devidamente regularizado, conforme documento anexo, onde vende cereais no varejo, sendo que no depósito fiscalizado se encontravam temporariamente mercadorias em estoque, ou seja, o estabelecimento do centro do distrito de Ibitira exerce uma determinada atividade econômica e desenvolve outro ramo de atividade ligado à mesma, concomitantemente, estando agindo portanto de acordo com o § 4º do art. 152, que transcreve, de modo que só seria necessária uma única inscrição vinculada ao ramo preponderante. Aduz que outro motivo pelo qual considera ser desnecessária a inscrição do depósito é a sua situação de temporalidade, pois o depósito foi alugado por apenas 2 meses, de modo que exigir-se a inscrição de um depósito que só iria funcionar por no máximo 2 meses fugiria a qualquer noção de razoabilidade.

Pede que se declare a nulidade do Auto de Infração por falta dos requisitos de certeza e liquidez. Subsidiariamente, pede a exclusão do açúcar do rol das mercadorias autuadas, por haver documentação fiscal, e que para o óleo de soja se aplique a “alíquota” de 12%, tendo em vista o benefício da redução de sua base de cálculo, nos termos do art. 87, VII, do RICMS, bem como que a multa seja aplicada no patamar de 60% ou no máximo de 70%, e que se declare a desnecessidade de inscrição do depósito autuado no cadastro de contribuintes. Juntou documentos.

O fiscal designado para prestar informação explica (fls. 42/48) que a ação fiscal que originou este Auto foi realizada pela fiscalização móvel em depósito do autuado para verificar denúncia efetuada através da Infaz Guanambi, da existência de mercadorias em depósito clandestino, e foi realizada a contagem das mercadorias existentes no depósito.

O informante considera haver clareza e coerência entre “a descrição dos fatos e a descrição da infração”. A seu ver está correta a tipificação da infração.

Quanto à alegação de que o açúcar tinha Notas, o informante explica que a mercadoria estava armazenada no depósito clandestino do autuado, e durante a ação não foi informado ou apresentado pelo autuado que houvesse documento fiscal referente ao açúcar ou outra mercadoria encontrada no estabelecimento sem inscrição estadual. Observa que, das duas Notas Fiscais apresentadas pela defesa, a de nº 973572011 não tem relação alguma com o autuado, pois o remetente e o depositário indicados naquele documento é Carlos Aparecido Pereira, e quanto à outra Nota, de nº 744365, sua data de emissão é 15.11.10, mais de um ano antes da data em que foram encontradas diversas mercadorias no depósito sem inscrição do autuado. Aduz que a terceira Nota é uma segunda via da Nota Fiscal 744365, já esclarecida anteriormente. O informante observa que foram encontrados 2.174 sacos de açúcar no aludido depósito, e as Notas apresentadas, caso realmente se referissem às mercadorias em questão, seriam apenas relativas a 1.390 sacos.

O informante discorda da alegação de que a inscrição seria desnecessária, contrapondo que o autuado confunde estabelecimento comercial com atividade econômica, assinalando que o § 4º do art. 152 [do RICMS] prevê é que um estabelecimento pode ter diversas atividades econômicas, devendo indicar no cadastro a atividade vinculada ao ramo preponderante.

Quanto à alegação da temporalidade do depósito, o informante observa que o contrato de locação apresentado estabelece o prazo de 12 meses, diferentemente do alegado, de que o depósito seria utilizado apenas 2 meses. Considera que, se o contribuinte estivesse bem-intencionado, poderia ter procurado a repartição fiscal de seu domicílio e apresentado um requerimento para armazenar as mercadorias pelo tempo indicado, apresentando a sua documentação fiscal, porém a ação do contribuinte foi em linha inversa à legalidade, depositando mercadorias sem documentação fiscal em estabelecimento sem inscrição estadual e localizado em local afastado da área comercial do distrito de Ibitira.

Observa o informante que, de acordo com o contrato de locação apresentado, o imóvel pertence ao próprio autuado, pois o documento indica como locador o autuado.

Com relação à “alíquota” aplicada ao óleo de soja, o informante concorda que realmente o art. 87, VII, do RICMS prevê redução da base de cálculo para óleo de soja e óleo de algodão, de forma que a carga tributária corresponda a uma “alíquota” de 12%, e por essa razão refez os cálculos, encontrando uma diferença de imposto no valor de R\$ 637,50 (fl. 46), de modo que o imposto a ser lançado neste Auto é de R\$ 25.285,54.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 52/55) reiterando sua irresignação quanto à multa aplicada. Com relação às Notas Fiscais do açúcar, frisa que as Notas acostadas aos autos equivalem a mais da metade do valor deste Auto. No tocante ao depósito sem inscrição, alega que a previsão do § 4º do art. 152 [do RICMS] corresponde ao caso deste Auto. Diz que

o contrato de aluguel tem prazo de 2 meses, e não de 12, como afirmou o agente fiscal. Quanto à observação do agente fiscal de que o imóvel indicado no contrato de locação pertence ao autuado, pois nele consta como locador, alega que foi uma mera confusão de nomenclatura, tendo em vista o baixo nível de escolaridade dos envolvidos naquele contrato, e, caso seja de interesse do órgão julgador, poderá colacionar aos autos o registro de propriedade do imóvel, não sendo isto feito nessa ocasião em virtude de o tempo ser curto para a apresentação da manifestação, e por considerar um detalhe sem relevo para o mérito do caso. Conclui dizendo reiterar os fundamentos da defesa, para que o Auto de Infração seja julgado nulo, e, subsidiariamente, pede a exclusão de 1.390 sacas de açúcar do cálculo do imposto, bem como a redução da “alíquota” do óleo e do percentual da multa.

Foi dada vista dos autos ao fiscal autuante, e este se pronunciou (fl. 56) dizendo que reafirma os argumentos articulados na informação fiscal, e ratifica o pedido de “procedência” do Auto de Infração.

Mediante o Acórdão JJF 0194-03/12, a 3^a Junta julgou procedente em parte o lançamento, em face da revisão efetuada, reduzindo-se a base de cálculo das operações com óleo de soja (fls. 61/63).

A 1^a Câmara, através do Acórdão CJF 0040-12/13, acatando as razões do recurso voluntário apresentado pelo autuado, deu provimento ao recurso, decretando nula a decisão recorrida, e devolveu os autos à primeira instância para novo julgamento (fls. 90/94).

VOTO

O autuado, na defesa, ao descrever o fato, suscita, embora de maneira superficial, a nulidade do Auto de Infração, por apresentar, a seu ver, falhas e erros.

Os pontos questionados pela defesa são questões de mérito, e não preliminares.

A autuação diz respeito a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito, adquiridas sem documentação fiscal.

O fato foi verificado pela fiscalização de mercadorias em trânsito.

As mercadorias foram apreendidas. A relação das mercadorias apreendidas se encontra no instrumento à fls. 2 e 8: açúcar, óleo de soja, farinha de trigo, detergente em pó e sabão pedra.

O contribuinte na defesa juntou duas Notas Fiscais para provar que o açúcar teria origem lícita e idônea (fls. 31 a 37). Note-se que, apesar de o contribuinte haver juntado cópias de “três” Notas, são na verdade apenas duas, pois a terceira (fl. 35) é cópia da segunda (fl. 34).

Observe-se que a apreensão dos bens ocorreu no dia 10 de dezembro de 2011. Chamo a atenção para o mês: dezembro de 2011.

A Nota Fiscal Avulsa apresentada pela defesa à fl. 31 é de junho, seis meses atrás.

A outra Nota Fiscal Avulsa apresentada pela defesa à fls. 34 (cópia da mesma Nota à fl. 35) é de novembro de 2010 – já se tinham passado um ano e um mês.

Se a ação fiscal tivesse consistido num levantamento quantitativo de estoque, abrangendo determinado período, deveriam evidentemente ser levadas em conta todas as Notas Fiscais compreendidas no período considerado, desde o termo inicial até o termo final. A Portaria 445/98 contém a orientação quanto ao modo de se proceder nesse tipo de levantamento.

Porém no caso em exame não se trata de um “levantamento quantitativo” abrangendo um “período” de tempo. O que houve foi a constatação da existência de mercadorias num estabelecimento não inscrito, e ainda sem documentação fiscal.

Como contribuinte não inscrito não dispõe de livros de inventário, o levantamento fiscal não poderia ser feito com base num período de tempo, e sim com base na situação instantânea das mercadorias

encontradas em situação irregular. Foi então lavrada a “Declaração de Estoque” constante à fl. 8, que foi assinada pelo contribuinte e pelo preposto fiscal.

Foi lavrado Termo de Apreensão, fl. 7. Termo de Apreensão não é lavrado para “prender” a mercadoria, e sim para constituir prova material do fato. O Termo à fl. 7 prova que as mercadorias se encontravam em estabelecimento não inscrito e não foi apresentada documentação fiscal a elas correspondente.

O contribuinte na defesa trouxe três Notas Fiscais, uma de seis meses atrás, e duas com mais de um ano. Açúcar é mercadoria de alta rotatividade. É um absurdo que o autuado pretenda fazer crer que tais documentos seriam referentes à mercadoria que foi apreendida.

Além disso, cumpre assinalar que a Nota Fiscal Avulsa à fl. 31 tem como destinatário Carlos Aparecido Pereira. O que tem a ver Carlos Aparecido Pereira com Marivaldo de Jesus Pereira? Volto a assinalar que essa Nota, além de pertencer a terceiro, é relativa a fato ocorrido seis meses antes. A outra Nota Fiscal Avulsa à fl. 34 (cópia da mesma Nota à fl. 35) diz respeito a mercadoria encontrada em trânsito pela fiscalização na BR 122 sem documentação fiscal, tendo como remetente e ao mesmo tempo como destinatário Marivaldo de Jesus Pereira. Trata-se documento emitido pela fiscalização do trânsito um ano e um mês atrás. A empresa não pode supor que, uma vez emitida uma Nota Fiscal de uma mercadoria qualquer, esse documento passe a valer para toda mercadoria que venha a circular durante toda a vida. Cada operação deve ser documentada com os documentos a ela correspondentes. Digo o mesmo com relação aos documentos de arrecadação apresentados às fls. 32, 33, 36 e 37: os DAEs à fl. 33 reproduzem o da fl. 32, correspondente à Nota Fiscal à fl. 31, pertencente a terceiro; e os instrumentos às fls. 36 e 37 estão ilegíveis e não provam nada, pois pelos carimbos se percebe que se trata de cópias de DAEs possivelmente relativos à Nota Fiscal às fls. 34 e 35, que, pelas razões já expostas, nada tem a ver com as mercadorias encontradas em situação irregular e apreendidas mais de um ano depois.

Concluo assim que os documentos apresentados pelo contribuinte na defesa dizem respeito sem dúvida a outras mercadorias, a outros fatos.

Quanto à reclamação do autuado de que foi aplicada “alíquota” superior à prevista para óleo de soja, citando nesse sentido o art. 87, VII, do RICMS/97, o acato a revisão efetuada pelo fiscal que prestou a informação, haja vista a previsão de redução da base de cálculo nas operações com óleo de soja. O valor do imposto a ser lançado é de R\$ 25.285,54.

O autuado questionou a multa aplicada, alegando que o percentual não seria compatível com a infração cometida. Considera que a multa correta seria a do inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, de 70%.

Essa multa de 70% é para casos de lançamento de imposto apurado em função dos fatos enunciados no referido inciso III, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque. Neste caso, conforme já comentei, não houve “levantamento quantitativo de estoque”, o que houve foi simplesmente a constatação pura e simples da existência de mercadorias sem documentos fiscais num estabelecimento não inscrito, situação em que a multa é a prevista no inciso IV, de 100%.

A alegação do autuado de que não haveria necessidade de inscrição no cadastro de contribuintes vai de encontro à regra do art. 150 do RICMS/97. Ao contrário do que sustenta o autuado, o dispositivo citado na defesa (art. 152, § 4º, prevê a obrigatoriedade da inscrição, inclusive no caso de o sujeito passivo ter mais de um estabelecimento, devendo cada um deles ter sua inscrição. O que o § 4º prevê é que, no caso de o estabelecimento desenvolver diversos ramos ligados à mesma atividade econômica, esse estabelecimento só precisa de uma inscrição, que ficará vinculada ao ramo preponderante. Não se confunda portanto “estabelecimento” com “ramo de atividade”. São coisas distintas.

Noto que o fiscal autuante se equivocou ao tipificar o fato na alínea “j” do referido inciso IV, que se aplica “quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei”, pois o caso concreto se subsume à previsão da alínea “b” do mesmo inciso, a saber, “quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea”.

Esse equívoco do autuante não invalida o lançamento, pois o fato foi descrito com clareza, e compete ao órgão julgador verificar o fato e definir a penalidade cabível, quando for o caso.

Quanto à alegação de que a multa de 100% tem claramente efeito confiscatório, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a legalidade ou constitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **200571.0025/11-6**, lavrado contra **MARIVALDO DE JESUS PEREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 25.285,54**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR