

A. I. Nº - 217362.0056/14-5
AUTUADO - LEMOS TEXTIL TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. - EPP
AUTUANTE - ERIVALDO GUSMÃO PEREIRA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 16.06.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0101-04/15

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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. Elementos trazidos aos autos não comprovam que as mercadorias pertencem à empresa regular, por ter sido encontrada em endereço diferente que não é depósito inscrito. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias em 01/12/2014, exige ICMS no valor de R\$35.515,93 pelo transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta na descrição dos fatos: *Mercadorias constantes de 50 colchões Queen com base de 158 cm, x 198 cm, 98 colchões casal com 138 cm x 188 cm, e 80 colchões de solteiro de 88 cm x 188 cm, todos marca Reconflex, encontrados em depósitos clandestino, na av. Guanabara nº 1616, Jardim Guanabara em Vitória da Conquista Ba, desacompanhada da nota fiscal. Em substituição ao termo de apreensão manual de nº 217362.0053/14-6, de 10/11/2014.*

O Termo de Apreensão nº 217362.0053/14-6 dá conta da seguinte ocorrência: *mercadoria encontrada na Av. Guanabara, nº 1616 desacompanhada de documento fiscal em depósito da referida empresa; depósito clandestino.*

Foi identificado o motorista do veículo (Sr. Cidcléia Almeida Santos), o proprietário do veículo (Lemos Têxtil Tecidos e Confecções Ltda. – Placa GXS-977, marca: VW, Município: Vitória da Conquista) que estava descarregando as mercadorias e restou como fiel depositário das mesmas a autuada.

A empresa apresenta impugnação ao lançamento fiscal (fl. 17/18). Informa que as mercadorias se encontraram no seu depósito fechado e que, em qualquer momento, se encontravam desacompanhadas dos documentos fiscais, o que descaracteriza qualquer infração com base no art. 6º, III, “d” e IV, da Lei nº 7.014/96. Diz que todas as notas fiscais foram emitidas regularmente e escrituradas, conforme art. 34, VI-A e XIV da referida Lei nº 7.014/96.

Traz aos autos cópias das NF-e’s nº 83.269, 83.270, 83.276, 83.277, 84.279, 84.762, 84.763, 85.221, 85.820, 85.823, 85.825, 86.131, 86.763, 86.764, 86.765, 87.638, 87.090, 88.090, 88.180, 88.181, 88.438, 88.644, 88.956, 88.959, 88.960, 89.272, 89.496, 89.497, 89.842, 90.238, 90.788, 90.790, 90.822, 90.823, 90.824, 90.825, 91.469, 91.784, 92.075, emitidas pela RECONFLEX Indústria e Comércio de Colchões para afirmar, novamente, a não aplicação das determinações do art. 42, IV, “a” da nominada lei (fls. 20/72)

Informa, ainda, que tais documentos fiscais foram, imediatamente, apresentados quando solicitado pelo fisco.

Diante de todo o exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Agente de Tributos presta informação fiscal (fls.77/79). Inicialmente descreve os fatos, qual seja: o auto de infração foi lavrado em virtude de ter sido encontrado, no endereço consignado no Termo de Apreensão, veículo descarregando mercadorias (colchões), que após verificação física, constatou além das efetivamente transportadas, existiam no local outras mercadorias estocadas sem documentação fiscal em estabelecimento comercial sem inscrição estadual.

Partindo das determinações do art. 34, I, da Lei 7.014/79 e do art. 2º, § 1º do RICMS/12, observa que suas determinações consideram clandestino o estabelecimento não inscrito. Em assim sendo, incontestável o acerto da autuação, pois provado pelas peças processuais, bem como confessado pela empresa, que ela mantinha um depósito fechado, porém, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS.

Portanto, mesmo com todas as notas fiscais apresentadas, elas não podem elidir a exigência fiscal, vez que, todas, possuem como destinatário uma empresa localizada em outro endereço que não o onde as mercadorias estavam estocadas. Os DANFE's juntados as fls. 19 a 72 não são provas suficientes da regularidade da empresa, uma vez que se referem a um estabelecimento diverso do local onde foram encontradas as mercadorias. E acrescenta: *“Apenas por um exercício de abstração, mesmo que toda essa documentação houvesse sido apresentada no momento da visita do fisco, o que de fato não ocorreu, ainda assim não poderia ser acatada, vez que se refere a outro estabelecimento comercial”*.

Para embasar seus argumentos, transcreve decisões deste Colegiado e opina pela manutenção total do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir ICMS em função da constatação do seguinte fato: foi constatada a estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, desacompanhadas de documento fiscal.

O art. 34, I, da Lei nº 7014/96 determina ser obrigação do contribuinte inscrever-se na repartição fazendária antes de iniciar suas atividades, na forma regulamentar. E o RICMS/12 assim dispõe:

Art. 2º Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

1º O contribuinte terá que inscrever cada estabelecimento, ainda que filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro.

§ 2º O estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS será considerado clandestino, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral.

Ou seja, mesmo o estabelecimento sendo um depósito fechado de uma empresa comercial, deve ele, por obrigação legal, estar inscrito no CAD-ICMS sob pena de ser considerado clandestino.

Por outro lado, o art. 34, da Lei nº 7014/96 no seu inciso XIV-B dispõe ser obrigação do contribuinte *“exigir do estabelecimento vendedor ou remetente das mercadorias, ou do prestador do serviço, conforme o caso, os documentos fiscais próprios, sempre que adquirir, receber ou **transportar mercadorias** (grifo não original), ou utilizar serviços sujeitos ao imposto”*.

E ainda ao redor da análise da norma legal, dispõe a Lei nº 7014/96:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

No caso presente, existem as seguintes situações detectadas:

1. As mercadorias foram transportadas e estavam sendo descarregadas por transportador que era o autuado;
2. Elas não se encontravam acobertadas por documentação fiscal. No caso específico os DANFE's apresentados aos autos não poderiam dar lastro a este transporte, pois emitidos entre janeiro a setembro de 2014. A ação fiscal se deu em 10/11/2014 (fl. 12 dos autos).
3. O depósito, pertencente à empresa autuada e onde as mercadorias estavam sendo estocada é clandestino, pois sem inscrição estadual. Afora que lá já se encontravam mercadorias estocadas.
4. Por outro lado, os DANFE's trazidos como prova pelo impugnante para desconstituição da ação fiscal foram emitidos para outro estabelecimento comercial, embora da mesma titularidade (Pç. 9 de Novembro, 17, Vitória da Conquista). As mercadorias foram encontradas pelo fisco estadual na Av. Guanabara, nº 1616, Jd. Guanabara, Vitória da Conquista, não se podendo afirmar que se trataram das mesmas mercadorias.

E ainda que a ação fiscal tenha considerado as mercadorias transportadas e as encontradas no depósito clandestino, não existe qualquer referencia nos documentos apresentados de que acobertariam mercadorias destinadas a estocagem no depósito fechado, portanto, e mais uma vez, não se pode afirmar que seriam os mesmos produtos objeto da autuação.

Acrescento ainda para o caso em exame, que embora as mercadorias apreendidas sejam coincidentes com algumas descritas nas notas fiscais apresentadas, as quantidades diferem das demonstradas na planilha que embasou a autuação. Nessa situação, não existe garantia de que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais apresentadas pelo defendente referentes à empresa inscrita são as mesmas encontradas no depósito considerado pela legislação estadual como clandestino. Tal certeza somente poderia existir se houvesse o necessário cumprimento da legislação do ICMS, ou seja, com a devida inscrição do estabelecimento e, conseqüentemente, com a apresentação dos documentos fiscais que seriam emitidos para seu endereço. Portanto, não se vislumbra a possibilidade de ser acatada a documentação acostada na peça defensiva.

Diante de toda esta situação, patente a materialização das determinações insculpidas nas determinações do art. 6º, da Lei nº 7014/96, acima transcritos.

No mais, para apuração da base de cálculo o fiscal autuante elaborou pesquisa de preço de mercado (fls. 5/7). O impugnante não contesta tais valores.

E por final, apenas retifico a multa aplicada para o art. 42, inciso IV, item "b" ao invés do art. 42, inciso IV, "a", como aplicou o n. autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217362.0056/14-5**, lavrado contra **LEMONS TEXTIL TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.515,93**, 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, 09 de junho de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR