

PROCESSO - A. I. Nº 118505.0036/12-3
RECORRENTE - VALCLÉSSIA BASTOS SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0224-03/13
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-12/16

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM DEPÓSITO CLANDESTINO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em revisão fiscal realizado pela ASTEC, conclui-se que os imóveis são contíguos e possuem acesso direto interno, e que todas as mercadorias encontradas no imóvel da Rua Esperança/Vidal Negreiros constam de notas fiscais e foram registrados no livro Registro de Entradas da empresa J. Souza Bastos, e que são por ela comercializados. Diante de tal constatação, sustenta-se de uma situação bastante peculiar, entretanto, o contexto probatório produzido se faz crer que há, de fato, uma ligação entre os imóveis, e que as mercadorias lá localizadas são as comercializadas pela pessoa jurídica. Lançamento insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 11/09/2013 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2012, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 99.889,96 (noventa e nove mil oitocentos e oitenta e nove reais e noventa e seis centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

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

O autuado apresentou “defesa administrativa” face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 29/30), requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 675/685), clamando pela procedência total do AIIM.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre irregularidade atribuída ao autuado, decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, desacompanhadas de documentação fiscal, apurada em ação fiscal deflagrada em decorrência da Denúncia Fiscal nº 23.179/12 de 09/03/12, fl. 22.

Inicialmente convém salientar que, conforme consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 17, assinado pela detentora das mercadorias apreendidas, Sra. Valcléssia Bastos Santos, e a cópia da Nota Fiscal de Energia do endereço da apreensão, colacionada à fl. 18, não resta dúvida alguma nos autos de que o estabelecimento objeto da autuação está localizado na Rua da Esperança, nº 13 no centro da cidade de Candeias.

Constam dos autos que por ocasião da ação fiscal a detentora das mercadorias foi intimada para apresentação

da documentação do estabelecimento e das mercadorias apreendidas, fl. 21, e não apresentou. Constatou-se também que a contagem física, fls. 12 a 16 bem como a Declaração de Estoque, fl. 20, foram por ela acompanhadas e devidamente assinadas.

Em sede de defesa o autuado alegou que o local onde ocorreu a apreensão das mercadorias tem como endereço a Rua Vidal Negreiros, nº 80 e que funciona o Depósito Fechado de CNPJ nº 01.210.563/0001-58 e Inscrição Estadual nº 47326107 da empresa J. Souza Bastos e Cia Ltda., aduzindo que a divergência do endereço deve ser atribuída ao fato de o local possuir saídas para as duas ruas.

Firmou o impugnante que as mercadorias estocadas no local, são de propriedade da matriz da empresa, fato comprovado com a entrega de todas as notas fiscais de compras das mercadorias que deram origem a este Auto de Infração, fls. 39 a 668. Sustentou que no local não é praticado atividade de comércio, sendo somente local de guarda de mercadoria da empresa e que esse fato, não gera qualquer prejuízo ao erário público, pois, conforme o inciso III do art. 460 do RICMS- BA/12, não existe incidência do ICMS quando das transferências entre o contribuinte e seu respectivo depósito fechado.

Do exame nas peças que compõem os autos constato que a documentação apresentada pelo autuado tem como destinatário o estabelecimento da empresa, J. Souza Bastos e Cia Ltda., de CNPJ nº 01.210.563/0001-77 e Inscrição Estadual nº 44.226.886, localizado na Praça Gualberto Dantas Fontes, 169, no centro da cidade de Candeias. Ao compulsar os referidos documentos verifico que a quase totalidade das mercadorias neles discriminadas não dizem respeito as mercadorias apreendidas, inservíveis, portanto, para acobertar a estocagem irregular. Ademais, fica patente que o impugnante, apesar de ter citado em sua defesa um dos dispositivos que regula as operações de movimentação de mercadorias em Depósito Fechado, não atentou para a exigência expressa de que qualquer movimentação de mercadorias deve ser emitida a correspondente nota fiscal.

Portanto, resta patente nos autos que o imóvel localizado à Rua da Esperança, nº 132, no centro da cidade de Candeias, onde foram encontradas as mercadorias apreendidas e objeto do presente Auto de Infração, não se encontra inscrito no CAD-ICMS-BA. Logo, trata-se de estabelecimento clandestino. Não deve prosperar a alegação da defesa de que o imóvel localizado na Rua Vidal Negreiros, nº 80, com Inscrição Estadual nº 47326107, tem duas saídas, a outra para a Rua da Esperança, uma vez que essa característica não consta dos dados cadastrais do INC - Informações do Contribuinte, fl. 687.

O impugnante não conseguiu também desconstituir nos autos, de forma objetiva, a acusação da denúncia fiscal, acima aludida e confirmada in loco pela autuante, de que no local da apreensão eram realizadas vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal.

A estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal implica responsabilidade solidária do seu detentor, nos termos do art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

Assim, consoante o acima enunciado e depois de constatar a devida apuração da base de cálculo, fls. 07 a 11, elaborada com base na “Declaração de Estoque”, fls. 12 a 16 e 20, acompanhada pela detentora das mercadorias, considero acertada a autuação, eis que ao se constatar mercadorias em estoque desacompanhadas de Notas Fiscais, deve ser exigido 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.

Logo, diante do exposto e por ser legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, concluo pela subsistência da infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3^a JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora corrente:

- i. Inicialmente destaca não haver dúvidas que o estabelecimento objeto da autuação estaria localizado na Rua Esperança, nº 13, Centro, Candeias/BA, e que o mesmo seria um estabelecimento clandestino, bem como pontuou que o impugnante teria sido devidamente intimado para apresentar a documentação do estabelecimento e das mercadorias (a qual não tria sido apresentada), e que o mesmo teria acompanhado a Declaração de Estoque;
- ii. Afirma que, do exame das peças que compõem os autos, seria possível observar que a documentação apresentada pelo autuado teria como destinatário o estabelecimento da empresa, J. Souza Bastos e Cia Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 01.210.563/0001-77 e na IE sob o nº 44.226.886, localizado na Praça Gualberto Dantas Fontes, nº 169, no Centro de Candeias, bem como que a quase totalidade das mercadorias discriminadas nos referidos documentos não diriam respeito às mercadorias apreendidas, além de arguir que o impugnante não teria se atentado para a exigência expressa de que qualquer movimentação

- de mercadorias deveria ser emitida com uma correspondente nota fiscal;
- iii. Argumentou ainda que não deveria prosperar a alegação defensiva de que o imóvel localizado na Rua Vidal Negreiros, nº 80, com Inscrição Estadual nº 47326107, teria duas saídas, e que uma delas daria para a Rua Esperança, pois essa característica não constaria nos dados cadastrais do INC – Informações do contribuinte, fls. 687. Não obstante, seguiu arguindo que o impugnante não teria conseguido desconstituir a acusação da denúncia fiscal, de que no local da apreensão das mercadorias seriam realizadas vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal. Dessa forma, concluiu pela procedência do AIIM, considerando que o detentor das mercadorias seria responsável solidário, nos casos de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, nos termos do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 741/768)**.

- i. Alegando a nulidade do AIIM devido à sua ilegitimidade passiva, pois considerou que a autuação deveria ter sido feita em nome da pessoa jurídica (J. Souza Bastos & Cia Ltda.); e não em nome da pessoa física da sócia (Valcléssia Matos). No tocante a esse ponto, destacou que a simples condição de sócio não importaria na responsabilidade tributária, pois sua figura não se confundiria com a da pessoa jurídica;
- ii. Afirmou que o AIIM também seria nulo devido ao endereço equivocado da autuação, pois o endereço constante no Termo de Apreensão (Rua Esperança, nº 13, Centro, Candeias/BA) seria divergente daquele contido nos documentos legais que o confirmam (Rua Vidal Negreiros, nº 80, Centro, Candeias/BA). Arguiu ainda que o local em que se deu a autuação funcionaria como depósito fechado das mercadorias da Empresa, e que o mesmo teria saída para as duas ruas, mas que àquela que de fato identificaria a localização do depósito seria a Vidal Negreiros;
- iii. Clamou pela nulidade da autuação, sob o fundamento de que nos autos do processo administrativo, nas fls. 12/16, o cabeçalho do Relatório de Inventário de Estoque teria sido retirado, e que seria justamente nessa parte do documento que conteria as principais informações que comprovariam suas alegações;
- iv. No tocante ao mérito, afirmou que a Decisão da JJF teria ido radicalmente contra a lei, pois as transferências de mercadorias realizadas pela empresa J. Souza Bastos & Cia Ltda ao depósito, apenas teria resultado em desobediência de deveres acessórios (decorrentes da não efetivação do registro do depósito e cadastro de sua inscrição estadual), e que tal fato não teria implicado na falta de recolhimento do ICMS, porque as atividades relativas ao depósito de mercadorias não tipificaria fato gerador do mencionado tributo;
- v. Argumentou que não haveria qualquer previsão legal que informasse que a base de cálculo do ICMS devesse ser calculada sobre o valor do estoque; mas sim, que a mesma deveria ser orçada sobre o valor da operação mercantil. Seguiu aduzindo que o imposto teria sido devidamente recolhido quando da saída das mercadorias do estabelecimento comercial, e que, inclusive, todas elas conteriam as notas fiscais de entrada e de saída. Arguiu ainda que as comercializações das mercadorias nunca teriam se dado no endereço do depósito; mas sim, na Praça Gualberto D. Fontes, nº 169, Candeias/BA;
- vi. Por fim, contestou a aplicação da multa de 100%, afirmando que a mesma teria caráter confiscatório, até mesmo porque, a mesma não teria previsão legal, bem como porque o recorrente teria descumprido mera obrigação acessória. Argumentou que a Autuante poderia, apenas, ter aplicado penalidade pela falta de emissão de documento fiscal de remessa e de retorno das mercadorias para o depósito ou pela falta de regularização cadastral do Depósito; mas jamais pela falta do pagamento do ICMS.

Em seguida, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à ASTEC (1262/1263), para que fossem verificadas as alegações do recorrente.

A ASTEC emitiu o Parecer de nº 112/2014 (fls.1265/1267), concluindo que os fatos e documentos, apresentados pelo recorrente, indicariam que as mercadorias que se encontravam no “depósito/filial”, localizado na Rua da Esperança/Rua Vidal Negreiros, seriam os mesmos comercializados pela empresa J. Souza Bastos & Cia Ltda., localizada na Praça D. Gualberto D. Fontes.

Afirmou ainda que não teria sido possível realizar novo demonstrativo, pois seria necessária a abertura de novo Procedimento Fiscal, para a apuração através do método de levantamento de quantitativo de estoque em aberto.

Em 22 de outubro de 2014 o Contribuinte recebeu intimação para entrega de mercadorias apreendidas, de forma que apresentou nova manifestação (fls.1342/1348), afirmando que tal intimação seria totalmente descabida, pois o Recurso Administrativo interposto com o objetivo de refutar a autuação ainda se encontraria pendente de julgamento, o que suspenderia qualquer medida que pretendesse inscrever a Empresa ou os sócios nos cadastros de inadimplentes.

No dia 11 de dezembro de 2014, o Recorrente se manifestou frente ao conteúdo do Parecer ASTEC (fls.1396/1406), reiterando suas alegações defensivas, além de afirmar que o Parecer seria contraditório, na medida em que teria opinado pela manutenção da ação fiscal, apesar de ter sido reconhecida toda a regularidade das atividades do Recorrente.

Dessa forma, requereu a nulidade da autuação, ou, caso não fosse esse o entendimento adotado, que fosse realizado o ajuste do demonstrativo de infração, excluindo os produtos que já teriam sido registrados nos livros registros e que mantém relação com aqueles indicados às fls.07/16 dos autos.

Em seguida, a autuante Laurice Soares Menezes (fls. 1418/1419) apresentou informação fiscal, clamando pela manutenção da autuação fiscal.

Tendo em vista o conteúdo do Parecer ASTEC de nº 112/2014 (fls.1265/1267), esta CJF decidiu converter o processo em diligência para que a PGE/PROFIS se manifestasse sobre o resultado da diligência.

Em opinativo de fls. 1438/1439 a Ilma. Procuradora requereu a realização de diligência para que a ASTEC procedesse a alguns esclarecimentos.

Em pauta suplementar realizada no dia 16/12/15 esta CJF indeferiu a diligência (fl. 1441) requerida pela PGE tendo em vista que os questionamentos realizados pela Procuradoria já se encontravam respondidos no Parecer ASTEC de nº 112/2014, tendo os autos retornados para novo opinativo da PGE.

Em Parecer da lavra da d. Maria José Coelho (fls. 1445/1447) a mesma opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário aduzindo que:

- a. As razões de mérito aduzidas pelo recorrente contra a exigência fiscal estão acompanhadas de elementos probatórios suficientes para ensejar alteração do lançamento tributário em preço;
- b. As provas materiais constantes nos autos logram comprovar a identidade das mercadorias apreendidas com as escrituradas no Livro Registro de Entradas. Efetivamente, as notas fiscais relacionadas às fls. 1280/1294 foram lançadas no Livro registro de Entradas;
- c. A diligência *in loco* no depósito fechado do contribuinte esclarece a localização peculiar do imóvel vinculado a duas ruas, quais sejam, Vidal Negreiros e Esperança, razão pela qual considero descharacterizada a acusação de estocagem clandestina de mercadorias;

O referido Parecer foi ratificado pela Procuradora Assistente (fl. 1448).

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

Basicamente a acusação é a de que o autuado possuía um estabelecimento clandestino, exigindo-se, dessa forma, o ICMS relativo às referidas mercadorias encontradas.

A autuação foi realizada em nome da sócia da empresa J. Souza Bastos & Cia Ltda.

Por outro lado, o autuado alega que as mercadorias encontradas foram adquiridas e são de propriedade da referida empresa, que todas as notas fiscais foram emitidas em nome dela e todas as mercadorias lançadas no Livro Registro de Entradas, e todas as vendas foram acobertadas por nota fiscal com o recolhimento do respectivo tributo estadual.

Alega ainda que o fato da mercadoria ter sido encontrada em endereço diverso da loja se deve à peculiaridade e proximidade dos imóveis, que são quase que contíguos, e que apenas fazia a guarda das mercadorias no local.

Aduziu ainda que o descumprimento de eventual obrigação acessória, com a falta do registro do depósito, não pode acarretar na presunção da existência de um estabelecimento clandestino, uma vez que o mesmo é fechado e não aberto ao público.

Diante das provas e argumentos lançados pelo contribuinte e pela autuante, esta CJF converteu o processo a uma diligência *in loco* a ser realizada pela ASTEC.

Em suma, a diligência da ASTEC concluiu que os imóveis são contíguos e possuem acesso direto interno, e que todas as mercadorias encontradas no imóvel da Rua Esperança/Vidal Negreiros constam de notas fiscais e foram registrados no Livro Registro de Entradas da empresa J. Souza Bastos, e que são por ela comercializados.

Diante de tal constatação, a própria PGE/PROFIS opinou pelo provimento do Recurso Voluntário para julgar improcedente o lançamento, opinião da qual me coaduno.

Ora, trata-se de uma situação bastante peculiar, entretanto, o contexto probatório produzido me faz crer que há, de fato, uma ligação entre os imóveis, e que as mercadorias lá localizadas são as comercializadas pela pessoa jurídica.

Completamente desconfigurada, a meu ver, a acusação de estabelecimento clandestino.

Assim, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o presente lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 118505.0036/12-3, lavrado contra **VALCLÉSSIA BASTOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS