

A. I. N° - 232238.0058/17-1
AUTUADO - EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA
AUTUANTE - EMERSON PEREIRA PORTELA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/03/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-05/18

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/05/17, exige ICMS no valor de R\$ 59.986,14, acrescido da multa de 100%, em virtude da seguinte infração: “*Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia*”. Enquadramento legal: art. 5º; art. 8º, §4º, inciso I, alínea “b” e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “d” do RICMS – Decreto nº 13.780/2012. Com multa prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Foi lavrado Termo de Apreensão nº 2322381009/17-4, à fl. 03 e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, datado de 16/02/2017, às fls. 06/08, apreendendo bebidas diversas. Na descrição dos fatos é mencionado o seguinte: “*Em data, hora e local acima indicados nos Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e Declaração de Estoque, em anexo, no exercício de nossas funções fiscalizadoras, encontramos mercadorias em estoque, no estabelecimento do Contribuinte acima mencionado, desacompanhadas das devidas Documentações Fiscais de origem, infringindo, consequentemente, a Legislação do ICMS em vigor. O estabelecimento não está inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia e a apreensão das mercadorias foi efetuada como Prova Material de infração a referida Legislação.*”

O autuado apresenta impugnação às fls. 26/39, dizendo inicialmente que a improcedência da autuação será demonstrada nos seguintes tópicos e argumentos:

1. Illegitimidade Passiva do impugnante;
2. Erro no enquadramento jurídico-tributário, em razão da tipificação legal como Antecipação Tributária, como se as mercadorias estivessem sido apreendidas na “Barreira Fiscal” (ICMS Antecipação na Entrada de Mercadorias destinadas a não contribuinte) – Mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária;
3. Impugnante não é o que consta nas Notas Fiscais de Aquisição das Mercadorias que são idôneas – empresas fornecedoras são regulares, credenciadas e com inscrição estadual ativa e apta à atividade.

Em relação ao tópico 1, faz longa exposição sobre a competência e responsabilidade tributária, citando artigos da Constituição Federal, com o intuito de demonstrar que não se não se enquadra como sujeito passivo da exação fiscal ora guerreada.

Transcreve ensinamentos de Paulo de Barros de Carvalho, relativos à teoria da regra matriz de incidência tributária, dizendo que o autuado foi enquadrado como contribuinte e não como

responsável tributário. Considera que o autuante incorreu em equívoco pois o local da apreensão foi na residência do impugnante e que as notas fiscais elencadas na autuação tem como adquirente o Sr. Kid Carlos Ferreira de Cerqueira Silva.

No que diz respeito ao tópico 2, questiona o enquadramento legal constante do Auto de Infração, alegando que não corresponde à realidade fático-jurídico-probatória anexada ao processo.

Argumenta que não é o titular-proprietário das mercadorias, afirmando que as mesmas são de titularidade do Sr. Kid Carlos, conforme indicado nas notas fiscais.

Diz que sujeito passivo é a pessoa (física ou jurídica) que se enquadra na regra-matriz de incidência do tributo, e que este não é o caso do impugnante.

Traz ensinamentos do Professor Eurico Diniz e cita diversas decisões deste colegiado em que a decisão foi pela nulidade em função da constatação de ilegitimidade passiva, entendendo que na situação em análise também houve erro de eleição do sujeito passivo.

No que tange ao tópico 3, diz que a autuação se funda juridicamente na suposição de que as mercadorias sub judice estavam em trânsito. Todavia, afirma que as mesmas estavam na residência do impugnante pelo fato de ser o genitor do Sr. Kid Carlos, titular (de fato e direito) das mercadorias, conforme consta nas notas fiscais. Cita mais uma vez o enquadramento legal dizendo ter sido equivocado. Elenca mais algumas decisões deste colegiado, bem como ensinamentos do jurista Hugo de Brito Machado, visando sustentar sua argumentação.

Prossegue com o entendimento de que não se enquadra no conceito de contribuinte, nem mesmo no de Responsável pelo pagamento do imposto ora exigido.

Aduz que a Fiscalização consignou a infração com sendo “falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia”. Entretanto alega: que o local não é estabelecimento e sim residência do impugnante, que é apenas genitor do titular das mercadorias; que as notas fiscais elencadas pela Fiscalização foram emitidas por empresas idôneas; e que as mercadorias estão acompanhadas de notas fiscais, de titularidade/destinatário o Sr. Kid Carlos.

Acrescenta que se as mercadorias estão acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas idôneas, e que exigir-se do impugnante, o ICMS – Antecipação, novamente, se estaria incorrendo em duplicidade de pagamento.

Ao final, reitera o pedido pela improcedência da autuação, e solicita a liberação das mercadorias apreendidas, de titularidade do Sr. Kid Carlos.

O autuante em informação às fls. 49/50, diz que pretende o impugnante a decretação da nulidade do auto de infração sob o argumento da ausência de legitimidade do autuado para figurar no polo passivo da presente demanda, por não ser o proprietário das mercadorias, e sim o dono da casa onde elas estavam estocadas.

Todavia aduz que carece de fundamentação tal argumento, haja vista o que dispõe o art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/99, cujo teor transcreve.

Acrescenta que como se observa do termo de apreensão às fls. 06, as mercadorias foram encontradas estocadas e sendo comercializadas no endereço constante do auto de infração, se apresentando e assinando como responsável o autuado, que em momento algum apresentou qualquer tipo de documentação fiscal para acobertar as mercadorias ali existentes.

Entende que, assim, não há como eleger outra pessoa para figurar no polo passivo, senão o autuado, tendo em vista que era ele que se encontrava no local, bem como foi ele que se apresentou e assinou o termo de apreensão e declaração de estoque como responsável pelo estabelecimento.

Quanto à alegação do autuado de que as mercadorias não lhe pertenciam, mas sim ao seu filho, o Sr. Kid Carlos Ferreira Cerqueira Silva, informa que o impugnante fez menção a três documentos fiscais, os quais apresentam unicamente os cabeçalhos.

Afirma que no momento da ação fiscal, nenhum documento fiscal foi apresentado, seja em nome do autuado ou de terceiros, entendendo não ser admissível a apresentação tardia dos documentos ao teor do que dispõe o Art. 40 § 6º da Lei nº 7.014/96.

Diz que toda a peça defensiva esta fundada na tese de que o local onde foram encontradas as mercadorias é a residência do Notificado, porém ressalta que tal assertiva não se sustenta mediante a uma simples busca na ferramenta do “google maps”, cujas imagens anexa às fls.....

Explica que nas imagens se pode observar a fachada do estabelecimento, onde fica claro que no local funciona de maneira clandestina, sem inscrição estadual, uma empresa distribuidora de bebidas.

Por fim, pedindo a procedência da autuação, acrescenta que resta patente o acerto do lançamento, por não ter o contribuinte juntado qualquer elemento fático ou jurídico apto a afastar o lançamento, bem como não ter apresentado qualquer documentação que dê sustentação às suas alegações.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da constatação de estocagem de mercadorias (cervejas e refrigerantes), em estabelecimento, sem a documentação fiscal correspondente.

O impugnante suscitou como preliminares de nulidade a ilegitimidade passiva, e erro no enquadramento jurídico tributário.

Todavia, razão não assiste ao autuado, pois era ele que se encontrava no local da ocorrência, bem como foi o mesmo que se apresentou e assinou o termo de apreensão e a declaração de estoque como responsável pelo estabelecimento.

Ademais, a própria peça defensiva do sujeito passivo é uma confissão expressa de que as mercadorias foram encontradas em sua residência, alegando tão somente que os referidos produtos pertenceriam ao seu filho e que estariam acobertadas por notas fiscais idôneas em nome do mesmo.

Ocorre que no momento da ocorrência, conforme atesta o Termo de Apreensão nº 2322381009/17-4, à fl. 03 e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, às fls. 06/08, não houve a apresentação de qualquer documento fiscal, e o estabelecimento onde se encontravam as mercadorias, conforme evidenciam as imagens à fl. 50 (frente e verso), possui informações na sua fachada de que não somente se trata de uma residência, mas também de um estabelecimento comercial, porém sem inscrição estadual.

Nessas condições, o autuado é efetivamente considerado o responsável pelo pagamento do imposto devido, não havendo de que se falar em ilegitimidade passiva, a luz do que estabelece o art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito.

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

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;

Em relação ao questionamento sobre o enquadramento legal, também não tem amparo as alegações defensivas, uma vez que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, a teor do que prevê o

art. 19, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99. Na própria peça defensiva o impugnante demonstra ter total conhecimento da acusação, na qual é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

No mérito, conforme já mencionado acima, as mercadorias se encontravam em estabelecimento comercial não inscrito desacompanhadas de documentação no momento da ação fiscal.

Em tais circunstâncias deve ser exigida a antecipação do imposto devido, no momento da constatação da existência de estabelecimento desabilitado no cadastro, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado, conforme determina o art. 8º, §4º, inciso II, com base de cálculo prevista no art. 23, §6º, II, ambos dispositivos da Lei nº 7.014/96. Não há, dessa forma, do que se falar em duplicidade de pagamento do imposto, conforme argumentou o impugnante.

Por fim, deve ser ressaltado que o sujeito passivo não juntou aos autos qualquer documento fiscal que o mesmo alegava existir ou outros que pudessem sustentar suas demais alegações. O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do regulamento supra citado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2322380058/17-1, lavrado contra **EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.986,14**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR