

PROCESSO - A. I. Nº 232238.0058/17-1
RECORRENTE - EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0006-05/18
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/10/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0257-12/19

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. Constatado que alguns produtos já haviam sido tributados por substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/05/2017, para exigir crédito tributário em função da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 50.02.01 - 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, no mês de janeiro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.986,14, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

A 5ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0006-05/18 (fls. 54 a 57), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“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 do 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 supracitado.

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

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 68 a 81), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, protocolado em 12/04/2018, no qual suscitou a nulidade material do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, já que as mercadorias, embora estivessem em sua residência, não são de sua propriedade, mas de seu filho Kid Carlos Ferreira de Cerqueira Silva, conforme as notas fiscais que apresentou (Anexo 01 – fls. 182 a 174).

Aduziu que foram apresentados e apreendidos os documentos ora anexados, os quais deram suporte à própria lavratura do Auto de Infração, e que não se enquadra nem como responsável tributário nem como contribuinte, como foi efetuado, estando equivocado o critério pessoal da regra-matriz de incidência do ICMS.

Acostou ementas dos Acórdãos JJF nº 0005-01/02 e 0190-01/04.

Alegou ter ocorrido erro também no enquadramento jurídico-tributário pois a autuação se funda, juridicamente, na suposição de que as mercadorias apreendidas estavam em trânsito, o que não é verdade, já que estavam na sua residência, apenas por ser o genitor do titular de fato e direito das mercadorias, transcrevendo o Art. 8º, § 4º, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, doutrina de Hugo de Brito Machado e as ementas dos Acórdãos JJF nº 0380-01/03 e CJF nº 0070-12/09.

Afirmou que houve a duplicidade da exigência tributária por meio do regime de antecipação tributária, tendo em vista que as mercadorias são, em sua maior parte, cervejas e refrigerantes, adquiridas das empresas regulares e aptas perante à SEFAZ, que indicou, acobertadas por notas fiscais idôneas.

Reafirmou que:

1. O local não é estabelecimento e sim sua residência sendo apenas genitor do titular das mercadorias e, equivocadamente, enquadrado como contribuinte;
2. As notas fiscais elencadas pela Fiscalização foram emitidas por empresas idôneas, o que se permite comprovar por simples consulta ao sistema da SEFAZ/BA, tendo o ICMS sido recolhido pelas distribuidoras/atacadistas, por simples constatação das notas fiscais apresentadas; e
3. As mercadorias estão acompanhadas de notas fiscais, novamente, todas emitidas por empresas

idôneas e de titularidade/destinatário o Sr. Kid Carlos.

Requeru o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

Foram acostados aos autos os processos de Defesa nº 080482/2018-0 (fls. 179 a 280), protocolado em 20/04/2018, e de Juntada de Petição/Documentos nº 158492/2017-9 (fls. 288 a 390), protocolado em 04/09/2017, com teor semelhante à sua Defesa e Recurso Voluntário.

VOTO

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

O Autuado suscitou a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva e erro no enquadramento jurídico tributário.

Quanto à ilegitimidade passiva, ressalto que não assiste razão ao Autuado: ele se encontrava no local da ocorrência, tendo se apresentado e assinado o Termo de Apreensão e a Declaração de Estoque como responsável pelo estabelecimento, sem apresentar qualquer documento ou argumento razoável em sentido contrário.

Apenas em sua peça defensiva é que alega que, embora as mercadorias tenham sido encontradas em sua residência, pertenceriam ao seu filho e estariam acobertadas por notas fiscais idôneas destinadas ao mesmo.

Constato que não há qualquer menção à apreensão de documentos nos termos anexos ao Auto de Infração, bem como a suposta residência possui informações na sua fachada de que se trata de um estabelecimento comercial, porém sem inscrição estadual, não somente uma residência como afirmou o Autuado em seus argumentos defensivos (conforme fotos – fl. 50, frente e verso).

Portanto, o Autuado é efetivamente considerado o responsável pelo pagamento do imposto devido, não havendo do que se falar em ilegitimidade passiva, nos termos do Art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96, *“in verbis”*:

“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;”

Quanto aos mencionados Acórdãos JJF nº 0005-01/02 e 0190-01/04, estes não se aplicam ao caso em tela, pois, em ambos os casos, a ilegitimidade passiva foi declarada porque as mercadorias estavam em posse do transportador, não do Autuado.

No tocante ao questionamento sobre o enquadramento legal, também não tem amparo às alegações defensivas, tendo o Autuado demonstrado possuir total conhecimento da acusação, sendo possível determinar a natureza da infração, o Autuado e o montante do débito tributário.

Ademais, nos termos do Art. 19 do RPAF/99, 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.

Diante do exposto, afasto as arguições de nulidade.

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

Embora destinadas ao mesmo endereço e ao filho do Autuado, não há como vincular as notas

fiscais apresentadas às mercadorias apreendidas, até porque foram anexadas notas fiscais emitidas desde 2015, quando a autuação foi efetuada em 2017, não havendo porque se falar em duplicidade de pagamento do imposto.

Assim, reputo correta a autuação e a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232238.0058/17-1**, lavrado contra **EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente 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, 28 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS