

A. I. Nº - 298941.0023/21-3
AUTUADO - CAMALEON TÊXTIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE ROUPAS E TECIDOS E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - SINVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/05/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE. Está provada a estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, após investigação conduzida pela Delegacia dos Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública – DECECAP. Trata-se de uma situação de arbitramento da base de cálculo, com enquadramento no artigo 22, inciso IV da Lei 7.014/96, combinado com a alínea “b”, do inciso V, do § 1º deste mesmo artigo, em que orienta, no caso de ausência do documento fiscal que dê suporte às mercadorias apreendidas, seja adotado o preço usualmente praticado no mercado. No caso dos autos, o preço usualmente praticado no mercado é o fornecido pelo próprio Contribuinte Autuado, constante do demonstrativo “*Declaração de Preço Unitário*”. Refeito o demonstrativo de débito. Infração subsistente parcialmente. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/10/2021, objetiva exigir débito no valor de R\$ 1.039.878,83, inerente ao ano de 2021, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 050.002.001: 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. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.039.878,83, com enquadramento no 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, publicado pelo Decreto nº 13.780/2021, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. IV, “j” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos, como informações complementares, que se constatou em 04/10/2021, às 1:18h, que a empresa, Camaleon Têxtil Ind. Com de Roupas Ltda., endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana-BA, depósito clandestino (sem inscrição estadual) na mesma rua, porém no número 140, onde mantinha em estoque diversos itens de mercadorias (“*confecções*” e “*potes plásticos*”) desacobertas de documentação fiscal para esta numeração (40).

Tal depósito foi localizado após investigação conduzida pela Delegacia dos Crimes Econômico e Contra a Administração Pública – DECECAP, vinculado à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, através da equipe Puma Comando, chefiadas pela Bel. Delegada, Drª Márcia Santos, conforme Certidão de Boletim DECECAP SSA-BO 21-00168, COM CÓPIA ANEXA A ESTE

Auto de Infração.

Tendo sido comunicado do fato e convocado pelo Srº Inspetor da IFMT-Norte, o agente Autuante, compareceu ao local com a equipe de unidade móvel de fiscalização, Operações Específicas I, a fim de realizar a contagem e conferência física das mercadorias estocadas na presença e acompanhamento de representante da empresa, que através de procuração específica assinou a Declaração de Estoque anexa aos autos.

Há, também, o destaque de que acompanha o presente Auto de Infração: Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 313013, preenchido manualmente, Termo de Visita Fiscal, Declaração de Estoque, planilha com o Demonstrativo de Base de Cálculo do ICMS e demais papéis de trabalho para a constituição do crédito tributário.

O autuado, através do seu patrono devidamente constituído, apresenta suas razões de defesa às fls. 23 a 41, que a seguir passo a descrever:

A Camaleon Têxtil Industria, Comércio de Roupas e Tecidos e Transportes Ltda., empresa estabelecida à Rua Umbuzeiro, nº 147, bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana, BA, inscrita no CNPJ 004.451.727/0001-46, inscrição estadual 055.403.850, através de seu representante legal, Srº. Joab de Almeida Magalhães, sócio-gerente, CPF 020.889.965-08, por seu procurador, devidamente constituído e qualificado, conforme instrumento de mandato anexo (doc. 01), vem, pelo presente, apresentar Defesa Administrativa, em face do Auto de Infração - Trânsito de Mercadorias, de número 298941.0023/21-3, expedido em 08/10/2021 e recebida na mesma data, pelos motivos que expõe a seguir:

I. DOS FATOS

Em 04/10/2021, foi alvo de fiscalização, tendo sido autuada, conforme Auto de Infração número 2989410023/21-3 (Doc. 02), por ter locado em seu nome, depósito supostamente clandestino (sem inscrição estadual) na mesma rua, porém no número 40, onde mantinha em estoque diversos itens de mercadorias (confeções e potes plásticos) desacobertas de documentação fiscal para esta numeração (40).

II. DAS NULIDADES

Após descrever o enquadramento legal, aspectos da tempestividade da Defesa Escrita, bem assim o requerimento da suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do Auto de Infração nos termos do art. 151 do CTN apresenta arguições de nulidade, conforme a seguir.

Diz que, nos termos do Artigo 2º, do RPAF, Decreto nº 7.629/99, o processo administrativo está sujeito aos princípios da legalidade e da ampla defesa, dentre outros, vejamos:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Seguindo, após trazer entendimento de Hely Lopes Meireles de sua obra de 2004, pág. 87, associado a decisão do STJ, registra que, ao tratar acerca do Auto de Infração, a legislação correlata, qual seja o Decreto nº 7.629/99, aponta como requisito de validade, que nele estejam contidas as seguintes informações:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

Diz que tal regramento além de ser corolário do princípio da legalidade, homenageia a garantia constitucional à ampla defesa, na medida em que proporciona ao Autuado, o acesso à exata imputação que lhe é feita, propiciando assim o exercício do direito à defesa em sua plenitude, sob pena de nulidade do Auto, por inobservância à norma constitucional.

Registra, então, para evitar que o auto seja eivado de nulidade por violação à ampla defesa/contraditório, deve o autuante descrever a infração apurada, com a indicação da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos.

Da análise do Auto de Infração, temos a descrição da suposta infração cometida pelo Autuado, que traz a seguinte redação:

“Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia”.

Para tal fato, diz que foi dada a tipificação prevista no artigo 42, inciso IV, alínea j, da Lei nº 7.014/96, que traz a seguinte previsão:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

j) quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei;

Diz que a tipificação dada pela autoridade fazendária foi aquela que traz um conceito aberto e genérico, previsto para os casos em que a situação fática, não esteja abarcada por qualquer dos tipos elencados no artigo de lei, quando então deverá haver a descrição pormenorizada da ação fraudulenta apontada e não prevista nas hipóteses abarcadas pelo artigo acima.

No entanto, da análise dos fatos descritos no Auto de Infração, é possível a percepção de que os fatos narrados no auto de infração, estariam supostamente amoldados ao tipo descrito na alínea “b”, que assim estabelece:

b) quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Diante do quanto apresentado resta cristalina a imprecisão da tipificação, bem como dos fatos atribuídos ao Autuado, uma vez que, se os fatos narrados estariam em tese subsumidos ao quanto insculpido na alínea “b” do artigo acima, mas a autoridade fazendária, ao descrever a tipificação dos fatos, afirma que os mesmos configuram ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta lei, nos termos da alínea “j”, tal fato traz um prejuízo que fere de morte a ampla defesa, uma vez que já não se pode precisar qual a infração cometida pelo Autuado.

Nessa situação, aduz que, pela descrição dos fatos, não fica claro o enquadramento legal pretendido pela autoridade autuante, conforme exigência legal, violando assim os princípios e garantias constitucionais da legalidade e da ampla defesa. Não há clareza acerca de quais os fatos que não estariam abarcados pela legislação acima, trazendo a necessidade do uso do conceito aberto e indeterminado constante da alínea “j”.

Em seguida, após apresentar ementas de outros órgãos fazendários, em casos que entende serem idênticos, bem como de decisão do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais COCRE, pugna pelo conhecimento da defesa apresentada e o seu consequente provimento, julgando nulo o auto de infração, sem decisão do Mérito, uma vez que os fatos apontados são claramente preteriram o direito de defesa, incidindo na regra constante do artigo 18, II, do Decreto nº 7.629/99.

II.A AUTO DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE ANÁLISE - NOTAS FISCAIS E DOCUMENTOS

Diz que é importante destacar que quando da fiscalização realizada foram apresentadas e entregue cópia das notas fiscais da mercadoria que estava acondicionada no depósito em questão, no entanto, da análise dos autos do presente procedimento administrativo, sequer houve menção às mesmas ou muito menos estão atreladas aos autos, não se sabendo a destinação dada a tais documentos.

Ainda nos termos do artigo 18, inciso II do Decreto nº 7.629/99, são nulos os autos de infração praticados com preterição do direito de defesa, o que se verifica no caso em análise, uma vez que ao desconsiderar, sem sequer emitir parecer ou mesmo anexar aos autos as notas fiscais apresentadas pelo autuado, têm-se como consumada a violação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Pontua que, além das notas fiscais, foram apresentados ainda o processo administrativo de parcelamento do ICMS da mercadoria, realizado junto à Inspetoria fazendária de Vitória da Conquista, bem como o comprovante de pagamento da primeira parcela e termo de fiel depositário, dando conta da licitude e regularidade da mercadoria apreendida.

Insta informar que o imóvel onde foi realizada a apreensão da mercadoria, nº 140 da Rua Umbuzeiro, fica de frente ao número 147, onde está sediada a empresa autuada, sendo dois portões de frente um para o outro, que ficam abertos o dia inteiro, vez tratar-se também de comércio varejista. Tal imóvel é utilizado para facilitar a entrada e saída de veículos maiores, funcionando como um estacionamento, para onde a mercadoria é levada quando será transportada, vez que a empresa ainda exerce atividade de transporte de mercadorias.

Consigna que o imóvel foi devidamente locado pela empresa autuada, conforme contrato de locação que segue anexo (doc. 04) e que também foi devidamente apresentado no dia da fiscalização, bem como entregue cópia do mesmo à autoridade fazendária, no entanto tal documento também não foi juntado aos autos, nem mesmo levado em conta quando da lavratura do auto de infração em epígrafe.

Do exposto, vê-se que o cerceamento de defesa está configurado em vários momentos do presente procedimento administrativo, seja pela ausência de análise da documentação apresentada, seja pela falta de juntada da mesma aos autos do procedimento administrativo, o que acarreta a nulidade do presente auto, nos termos do inciso II, do artigo 18 do Decreto nº 7.629/99.

III. DO MÉRITO

Diz que, em que pese não se saber exatamente qual foi a infração apontada em desfavor da empresa autuada, vem, respeitosamente, apresentar fatos e fundamentos acerca das possíveis tipificações dadas ao caso concreto, que o faz por excesso de zelo, uma vez que a ausência de precisão, clareza e enquadramento legal dos fatos em comento à legislação correlata, por causar imensurável prejuízo a esta defesa, acarretará a nulidade do presente auto de infração.

Registra que o estabelecimento comercial do Autuado está devidamente cadastrado junto ao órgão fazendário, conforme inscrição estadual nº 055.403.850, sediada na Rua Umbuzeiro, 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana, BA.

Por sua vez, o estabelecimento, dito como clandestino, é área contígua do estabelecimento acima mencionado, estando localizado frente a frente com o nº 147 da Rua Umbuzeiro, funcionando diariamente com os dois portões abertos, um de frente ao outro, sendo que o imóvel de nº 140, onde foi realizada a fiscalização, funciona como estacionamento e como local de suporte para a carga e descarga de mercadorias, conforme figura (foto) que destaca na peça de defesa à fl. 38 dos autos.

Diz que a jurisprudência é uníssona quanto ao fato de que em estabelecimentos contíguos não há a incidência de ICMS, não sendo necessária a inscrição do mesmo junto ao Órgão Fazendário. Destaca ementa de decisão: TJ-DF - APL: 1136406520078070001 DF 0113640-65.2007.807.0001, Relator: WALDIR LEÔNCIO C. LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 21/10/2009, 2ª Turma Cível, Data de

Publicação: 18/11/2009, DJ-e Pág. 55.

Nesse contexto, tratando-se de área contígua, diz que não há que se falar em depósito clandestino, haja vista que a empresa está devidamente cadastrada e a área onde a mercadoria foi encontrada, é área contígua desta.

Assim, ao ver-se injustamente autuada, por algo inexistente, sente-se injustiçada. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao sr. Julgador que acolha as razões expostas, impugnado a notificação citada.

III.A DA REGULARIDADE DA MERCADORIA APREENDIDA

Diz que, apesar de não terem sido levadas em conta no momento da autuação, as notas fiscais correspondentes à mercadoria apreendida foram apresentadas à autoridade fazendária, que requereu a juntada de cópias no dia seguinte, o que foi feito, no entanto, nenhuma dessas notas fiscais foram anexadas aos autos, causando sérios e graves prejuízos a empresa notificada.

Importante destacar que parte da mercadoria apreendida, já havia sido alvo de fiscalização junto ao posto fazendário da cidade de Vitória da Conquista, onde houve autuação e expedidos os DAES para pagamento da autuação e do ICMS, que foi parcelado, tendo a empresa AUGUSTO CESAR FRANÇA DE BRITO - ME, empresário individual, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 19.506.382/000158, assumido o encargo de depositário fiel da mercadoria, tendo inclusive realizado o pagamento do primeiro DAE referente ao parcelamento realizado.

Pontua que a mercadoria acima mencionada refere-se a 363.600 (trezentas e sessenta e três mil e seiscentas) unidades de cuecas, mercadoria esta que foi alvo de fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, havendo sido apreendida, conforme Termo de Apreensão 2107651079/21-1, referente ao Auto de Infração 3004490182/21-5 e a 72.000 (setenta e duas mil) unidades de cuecas, da marca Automax, mercadoria esta que foi alvo de fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, havendo sido apreendida, conforme Termo de Apreensão 2107651079/21-1, referente ao Auto de Infração 3004490181/21-9.

Portanto, diz que a mercadoria acima descrita estava acobertada por documentação idônea e com o imposto recolhido, inclusive com cadastro das demais parcelas a serem feitos em débito automático, não havendo que se falar em mercadoria desacobertada por nota fiscal.

As demais mercadorias, diz, também, que não estavam sem os documentos de comprovação de sua regularidade, uma vez que a nota fiscal das mesmas foi devidamente apresentada, no entanto não levada em consideração, tendo sido lavrado o presente auto de infração sob o fundamento de que a mercadoria não estaria acobertada pelos documentos exigidos.

Nesse diapasão, vem requerer, mais uma vez, a juntada das notas fiscais correspondentes à mercadoria encontrada na empresa autuada (Doc. 05), a fim de que sejam revistos os fundamentos da autuação e o seu consequente redimensionamento, sob pena de bis in idem, uma vez que o imposto devido sobre tais mercadorias já foi realizado.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pugna pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração, em razão da violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pelas razões já expostas e no mérito que sejam levadas em conta as notas fiscais e impostos já recolhidos, além de ser reconhecido como contíguo o espaço onde foram apreendidas as mercadorias, fazendo cair por terra o auto de infração guerreado.

Pugna ainda, acaso não sejam acolhidos os pedidos acima formulados, que se sejam levadas em conta as notas fiscais anexas à presente defesa, visto corresponderem à mercadoria apreendida e bitributada.

O agente Fiscal Autuante presta Informação Fiscal às fls. 68/73 dos autos, onde, após descrever os termos da autuação associado a uma descrição resumida da peça impugnatória, traça, então, as

seguintes considerações:

I. DA INFORMAÇÃO FISCAL PROPRIAMENTE DITA

Diz que, a empresa autuada, Camaleon Têxtil Indústria, Comércio de Roupas e Tecidos e Transportes Ltda., encontra-se inscrita no Cadastro da SEFAZ desde 07/06/2001 na situação de Ativa, I.E. 055.503.850, no endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos prazeres, Feira de Santana - BA, **não possuindo inscrição estadual apta para o endereço à Rua do Umbuzeiro nº 140**, onde foi localizado um depósito (galpão) com enorme quantidade de mercadorias (foto anexa), conforme descritos na declaração de Estoque à fl. (04), desacobertas de documentação fiscal para este endereço (nº 140).

1. Não há razões para se requerer a nulidade da ação fiscal a saber:

- 1- O Sujeito passivo está bem identificado, haja vista que o autuado apresentou-se como **locatário e responsável** pelo depósito localizado à Rua Umbuzeiro, nº 140, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Município de Feira de Santana, sem possuir inscrição estadual (clandestino) e com enorme quantidade de mercadorias sem documentação fiscal para esse endereço, que viesse a acobertar o estoque, conforme cópia de Contrato de Locação de Imóvel Comercial anexa ao processo à fl. (19), ao contrário do que afirma a defesa de que não havia sido considerado no dia da ação fiscal;
- 2- O autuado desde o início da ação fiscal teve todo o direito à ampla defesa, não havendo cerceamento desse pois, a todo momento, esteve presente, dialogando com os prepostos fiscais da SEFAZ e acompanhando os procedimentos de conferência e contagem do estoque, bem como teve a oportunidade de apresentar toda a documentação fiscal para as mercadorias em estoque, **o que não o fez;**
- 3- No dia da ação fiscal, foram apresentadas pelo Sr. Jonathas de Almeida Magalhães, Procurador responsável, algumas notas fiscais que aparentemente, acobertariam algumas mercadorias em estoque, porém, não para o endereço do depósito sem inscrição estadual (clandestino) à R. dos Umbuzeiros, nº 140, alvo da ação fiscal, tendo sido orientado a apresentá-las quando da defesa administrativa, o que foi feito;
- 4- Quanto a alegação da defesa de que a infração foi “imprecisa e genérica” (fl. 30), não precede tal argumento:
 - a) Uma vez que apesar do SLCT- Sistema de Constituição de Crédito Tributário da SEFAZ haver enquadrado a infração na Alínea “J” do Art. 42 aprovado pela Lei nº 7.014/96, com multa de 100% do valor do Imposto devido, o item b) do mesmo Artigo da Lei nº 7.014/96 especifica igual percentual de multa **“quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.**
 - b) O fato gerador e a descrição dos fatos estão bem definidos, bem como a tipificação da multa em 100% pois, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração” § 1º do Art. 18 do Decreto nº 7.629/99 , bem como o Art. 19 do mesmo decreto que dispõe: A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro de indicação, desde que pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Portanto, diz que não houve prejuízo para o autuado quando da aplicação da multa em 100% do valor do imposto.

- 5- O Auto de Infração foi lavrado por autoridade fiscal, Auditor Fiscal competente para tal ato administrativo, fato este não questionado pela defesa;
- 6- Base de cálculo definida conforme quantidades e preços unitários fornecidos pelo próprio autuado à (Fl. 08), com base no mercado atacadista, acrescido da M.V.A ajustado com base no

Art. 289, § 17, aprovado pelo Dec. nº 13.780/12 (RICMS), em nenhum momento questionado pela defesa do autuado;

- 7- Na parte da defesa em que o autuado informa que o nº 140 é contíguo ao nº 147 não procede, **haja vista que o significado da palavra contígua é:** “situado ao lado; vizinho de; adjacente;” e o depósito como já indicado anteriormente, localiza-se no nº 140 e o da empresa Camaleon no nº 147 do lado oposto da rua não configurando imóveis contíguos;
- 8- Há decisões reiteradas e acordados pelo CONSEF, sobre esse tipo de ação fiscal, conforme Acórdãos do CONSEF, CJF. 0745/99 - JJF. 1130/99 DA 3ª JUNTA; CJF 0859/99 - JJF 1099/99 DA 4ª JUNTA; CJF. 0895/99 - JJF. 1236/99 DA 4ª Câmara, todas constantes da coletânea de Acórdãos do CONSEF; (cópias anexas);
- 9- Em relação a parte da defesa que informa sobre ação fiscal realizada no posto fiscal de Vitória da Conquista ter sido executado com parte das mercadorias objeto dessa ação fiscal, além do autuado informado não ter correspondência com o auto de infração em pauta, não foram apresentadas nenhuma documentação fiscal na defesa que viesse demonstrar tal duplicidade de autuação;
- 10-A defesa apresentou as seguintes cópias de notas fiscais eletrônicas que abaixo relaciono, tendo por destinatário a empresa autuada, Camaleon Têxtil, Ind. Com. de Roupas e Tecidos e Transportes Ltda., I.E. 055.403.850 no endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147:
 - NF-e nº 279.510 - data de emissão 27/04/2021 – **Toalhas** – Valor Total - R\$44.970,80
 - NF-e nº 30.273 - data de remissão 28/08/2020 - **Cucas Altomax** - Valor Total - R\$ 221.760.00
 - NF-e nº 30.831 - data de remissão 09/09/2020 - **Cuecas Altomax** - Valor Total - 221.760.00
 - NF-e nº 274.496 - data de remissão 16/04/2020 - **Toalhas de Banho/Lavabo** - Valor Total - R\$15.000,00
 - NF-e nº 274.502 - data de emissão 16/04/2020 - **Tolhas de Banho/Lavabo** - Valor Total - R\$ 24.398,40
 - NF-e nº 3.798 - data de emissão 10/08/2020 - **Kit Presente** - Valor Total - R\$20.400.00
 - NF-e nº 110 - data da emissão 04/03/2021 - **Tapete Jacquard/Felpudo** - Valor Total - R\$ 27.100,00

Como se observa, as notas fiscais eletrônicas apresentadas pelo autuado em sua defesa, todas têm por destinatário a empresa Camaleon Têxtil Indústria, Comércio de Roupas e Tecidos e Transportes Ltda., I.E. 055.403.850, endereço à Rua Umbuzeiros, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana-BA endereço diverso onde se localiza o depósito objeto da ação fiscal.

Analisando a documentação, as mesmas referem-se às mercadorias Cuecas Marca Altomax (maior parte), Toalhas, Kit Presente (que não foi objeto de contagem no depósito) e Tapetes, sendo assim, não foram apresentadas notas fiscais dos demais itens contados (fl. 04) como por exemplo: “Meias”, “Cobertores”, “Colchas”, “Potes de Plásticos”, “Camisas Infantis” e “Calcinhas”, demonstrando que o autuado não possuía notas fiscais hábeis que viesse a acobertar o estoque das mercadorias contadas.

Chama a atenção de que as notas fiscais foram emitidas há mais de um (01) ano antes da presente ação fiscal. Diz que essa observação é de se considerar, tendo em vista que as mercadorias objeto da contagem de estoque são consideradas de baixo custo, para serem comercializadas em mercados populares, feirões e por microempreendedores individuais que efetuam venda porta-à-porta e em comércio ambulante, por serem de rápida e mais fácil circulação na sua comercialização.

Diante de todo o exposto, por ser de justiça, requer do Sr(a). Julgador(a) a total Procedência do Auto de Infração em análise.

À fl. 80, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em tela, sob a perspectiva de que, pela descrição dos fatos, não fica claro o enquadramento legal pretendido pela autoridade Fiscal Autuante, conforme exigência legal, violando assim os princípios e garantias constitucionais da legalidade e da ampla defesa.

Acrescenta que para tipificação constante do Auto de Infração seja válida, esta tem de coadunar com os fatos narrados a ser expressa de forma clara e específica, sendo inadmissíveis tipificações genéricas e imprecisas, que possam impedir a defesa do contribuinte, bem como que não tragam com clareza e objetividade o motivo real da exação fiscal.

Não é o que vejo da constituição do lançamento, pois além de não concordar que os dispositivos legais infringidos sejam genéricos, como destacado assertivamente pelo agente Autuante em sede de Informação Fiscal, a descrição da infração por si só já apresenta o motivo da autuação de forma cristalina, não havendo qualquer motivo para que a Autuada não viesse a exercer plenamente seu direito de defesa, como bem o fez, e que será abordado a seguir.

Como assim dispõe o artigo 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; o dia, a hora e o local da autuação; a descrição dos fatos considerados infringidos de forma clara, precisa e sucinta; bem assim o demonstrativo do débito tributário, com a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário lançado; e assim se apresenta o Auto de Infração, em tela.

Neste sentido, não vejo nos autos qualquer violação ao devido processo legal, nem tampouco qualquer preterição do direito de defesa do Contribuinte Autuado, que com muita propriedade apresentou arguição de mérito cujo teor passo então à análise na integralidade.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 07/10/2021, resultou de uma investigação conduzida pela Delegacia dos Crimes Econômico e Contra a Administração Pública – DECECAP, vinculado à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, através da equipe “*Puma Comando*”, chefiada pela Bel. Delegada, Dr^a Márcia Santos, conforme Certidão de Boletim DECECAP SSA-BO 21-00168, tendo sido comunicado do fato e convocado pelo Sr^o Inspetor da IFMT-NORTE, o agente Autuante compareceu ao local com a equipe de unidade móvel de fiscalização, “*Operações Específicas I*”, a fim de realizar a contagem e conferência física das mercadorias estocadas na presença e acompanhamento de representante da empresa, que através de procuração específica assinou a Declaração de Estoque de fl. 4 dos autos, onde, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: NMFS1202110, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por 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. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.039.878,83, com enquadramento no 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 13.780/2021, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. IV, “j” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos, como informações complementares, que se constatou em 04/10/2021, às 1:18h, que a empresa, CAMALEON TEXTIL IND. COM DE ROUPAS LTDA, endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana-BA, depósito clandestino (sem inscrição estadual), na mesma rua, porém, no número 140, onde mantinha em estoque diversos itens de mercadorias (“*confeccções*” e “*potes plásticos*”), desacobertas de documentação fiscal para esta numeração (140).

Há também o destaque de que acompanha o presente Auto de Infração: Termo de Apreensão de

Mercadorias e Documentos nº 313013 (fl. 5), preenchido manualmente, Termo de Visita Fiscal (fl. 3), Declaração de Estoque (fl. 4), planilha com o Demonstrativo de Base de Cálculo do ICMS (fl. 7), Declaração de Preço Unitário (fl. 8) e demais papéis de trabalho para a constituição do crédito tributário.

Em sede de defesa, o sujeito passivo consigna que em que pese não se saber exatamente qual foi a infração apontada em seu desfavor, vem respeitosamente apresentar fatos e fundamentos acerca das possíveis tipificações dadas ao caso concreto, que o faz por excesso de zelo, uma vez que a ausência de precisão, clareza e enquadramento legal dos fatos em comento à legislação correlata, por causar imensurável prejuízo a esta defesa, acarretará a nulidade do presente auto de infração.

Registra que o estabelecimento comercial do Autuado está devidamente cadastrado junto ao órgão fazendário, conforme inscrição estadual nº 055.403.850, sediada na Rua Umbuzeiro, 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Feira de Santana, BA.

Por sua vez, o estabelecimento, dito como clandestino, é área contígua do estabelecimento acima mencionado, estando localizado “frente a frente” com o nº 147 da Rua Umbuzeiro, funcionando diariamente com os dois portões abertos, um de frente ao outro, sendo que o imóvel de nº 140, onde foi realizada a fiscalização, funciona como estacionamento e como local de suporte para a carga e descarga de mercadorias, conforme figura (foto) que destaca na peça de defesa à fl. 38 dos autos.

Neste primeiro ponto da peça de defesa, em que o Contribuinte Autuado informa que o endereço de nº 140, onde se encontravam as mercadorias apreendidas, é contíguo ao nº 147 da Rua Umbuzeiros, o endereço de fato do sujeito passivo constante do Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia; o agente Fiscal Autuante diz que não procede, ao qual me alinho, **haja vista que o significado da palavra contígua é: “situado ao lado; vizinho de; que se toca por um lado”**, e o depósito como já indicado anteriormente, localiza-se no nº 140, e o da empresa CAMALEON no nº 147, do lado oposto da rua, não configurando imóveis contíguos;

A empresa CAMALEON TÊXTIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE ROUPAS E TECIDOS E TRANSPORTES LTDA, encontra-se inscrita no Cadastro da SEFAZ desde 07/06/2001 na situação de Ativa, I.E. 055.503.850, no endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Município de Feira de Santana, Estado da Bahia, **não possuindo inscrição estadual apta para o endereço à Rua do Umbuzeiro nº 140**, onde foi localizado o depósito (galpão) com enorme quantidade de mercadorias, o que não é negado pela defendente, conforme descritos na declaração de Estoque à fl. (04), desacobertas de documentação fiscal.

Sobre o aspecto de estarem desacobertas de documentação fiscal no momento da autuação, diz o Contribuinte Autuado que as notas fiscais correspondentes às mercadorias apreendidas foram apresentadas à autoridade fazendária, que requereu a juntada de cópias no dia seguinte, o que foi feito, no entanto, nenhuma dessas notas fiscais foram anexadas aos autos, causando sérios e graves prejuízos à empresa notificada.

Neste aspecto, de pronto, observo da análise das peças processuais, em relação às documentações de constituição do lançamento, resultante da investigação conduzida pela Delegacia dos Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública – DECECAP, chefiada pela Bel. Delegada, Drª Márcia Santos, conforme Certidão de Boletim DECECAP SSA-BO 21-00168, qualquer registro que possa indicar que o defendente tenha apresentado as notas fiscais correspondentes às mercadorias apreendidas no ato da ação fiscal ou no dia seguinte, como assim fora autorizada a apresentar.

Aliás, as notas fiscais constantes dos autos apresentadas pelo Contribuinte Autuado que se pode relacionar com as mercadorias autuadas são as constantes da peça de defesa, às fls. 55 a 61, de nºs 279510, 30273, 30831, 274497, 274502, 3.798 e 110, todas endereçadas a Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Município de Feira de Santana, Estado da Bahia, referente a aquisições de “Toalhas”, “cuecas”, “Kit presentes” e “Tapetes”, que serão objeto de análise no

momento oportuno.

Por outro lado, diz também o Contribuinte Autuado, que parte das mercadorias apreendidas já havia sido alvo de fiscalização junto ao posto fazendário da cidade de Vitória da Conquista, onde houve autuação e expedidos os DAE's para pagamento da autuação e do ICMS, que foi parcelado, tendo a empresa AUGUSTO CESAR FRANÇA DE BRITO - ME, empresário individual, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 19.506.382/000158, assumido o encargo de depositário fiel da mercadoria, tendo inclusive realizado o pagamento do primeiro DAE referente ao parcelamento realizado.

Pontua ainda o Contribuinte Autuado, **sem apresentar qualquer elemento de prova nos autos**, que as mercadorias acima mencionadas referem-se a 363.600 unidades de cuecas, mercadoria esta que foi alvo de fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, havendo sido apreendida, conforme Termo de Apreensão 210765.1079/21-1, referente ao Auto de Infração 300449.0182/21-5 e a 72.000 unidades de cuecas, da marca Automax, mercadoria esta que foi alvo de fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, havendo sido apreendida, conforme Termo de Apreensão 210765.1079/21-1, referente ao Auto de Infração 300449.0181/21-9.

Sobre esse destaque da peça de defesa, de que parte das mercadorias apreendidas já haviam sido alvo de fiscalização junto ao posto fazendário da cidade de Vitória da Conquista, diz o agente Fiscal, o que também verifico das peças constitutivas do lançamento fiscal, como já dito no parágrafo anterior, **o defendente não apresentou qualquer demonstrativo e/ou documentação que indicasse uma correspondência com as mercadorias objeto do Auto de Infração** em tela.

As notas fiscais eletrônicas colacionadas na peça de defesa, tendo por destinatário a empresa autuada, CAMALEON TÊXTIL, INDÚSTRIA COMOMÉRCIO DE ROUPAS E TECIDOS E TRANSPORTES LTDA., I.E. 055.403.850, com destino ao endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Município de Feira de Santana, Estado da Bahia, que é o constante do Cadastro de Contribuinte da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, **sob a perspectiva de que acobertaria as mercadorias objeto da autuação**. São elas:

Nº NF	DT EMISSÃO	MERCADORIA	U.F	QTD	VLR TOTAL	VLR CRÉDITO
279.510	27/04/2021	TOALHA	SC		44.970,80	3.147,96
30273	28/08/2020	CUECA	MS		221.760,00	8.870,40
30831	09/09/2020	CUECA	MS		221.760,00	8.870,40
274.496	16/04/2021	TOALHA	SC		15.000,00	1.050,00
274.502	16/04/2021	TOALHA	SC		24.398,40	1.707,89
3.798	10/08/2021	KIT PRESENTE	SP		20.400,00	1.428,00
110	04/03/2021	TAPETE	SP		27.100,00	1.084,00
TOTAL					575.389,2	26.158,65

Consigna o agente Autuante, analisando as notas fiscais que se referem a “Cuecas Marca Altomax” (maior parte), “Toalhas”, “Kit Presente” (que não foi objeto de contagem no depósito), e “Tapetes”. Todavia, diz que não foram apresentadas notas fiscais dos demais itens levantados (fl. 04), como por exemplo: “Meias”, “Cobertores”, “Colchas”, “Potes de Plásticos”, “Camisas Infantis” e “Calcinhas”, onde, ao seu entender, demonstra que o Autuado não possui notas fiscais hábeis que possam acobertar as mercadorias, objeto do Auto de Infração, mantendo o levantamento da autuação na sua integralidade.

Neste contexto, chama a atenção também, que as notas fiscais foram emitidas há mais de um ano antes da presente ação fiscal, datada de 04/10/2021. Diz que essa observação é de se considerar, tendo em vista que as mercadorias objeto da contagem de estoque são consideradas de baixo custo para serem comercializadas em mercados populares, feirões e por microempreendedores individuais que efetuam venda porta-à-porta e em comércio ambulante, por serem de rápida e mais fácil circulação na sua comercialização.

Pois bem! De tudo até aqui posto, vê-se que o agente Autuante concluiu que o Autuado não possui notas fiscais hábeis que possam acobertar as mercadorias, e por isso entende está provado o ilícito tributário, sendo devida a cobrança do imposto por falta de recolhimento do imposto

decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, apurando o imposto devido na forma do art. 289, §17, inciso IV do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2021, c/c §14 do citado artigo do mesmo diploma legal a seguir descrito:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 17. Os percentuais de lucro (MVA ST original) nas operações internas para antecipação ou substituição tributária nas operações com mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação são os seguintes, devendo ser efetuado o ajuste deste percentual nas hipóteses de operações interestaduais nos termos do § 14 deste artigo:

IV - confecções, tecidos e artefatos de tecidos: 40%;

§ 14. Para determinação da base de cálculo da substituição tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas nesse regime de tributação, o percentual da margem de valor agregado a ser aplicado sobre o valor da operação deverá ser ajustado (“MVA Ajustada”), calculado segundo a fórmula: “MVA Ajustada = $[(1 + \text{MVA ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1$ ”, onde:

I - “MVA ST original” é a margem de valor agregado prevista na legislação do Estado da Bahia para suas operações internas com os produtos relacionados no Anexo 1 deste regulamento;

II - “ALQ inter” é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

III - “ALQ intra” é o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto localizado no Estado da Bahia, nas operações com as mesmas mercadorias listadas no Anexo 1 deste regulamento.

Neste contexto, coaduno com o entendimento do agente Fiscal Autuante, de que o Contribuinte Autuado não possui notas fiscais hábeis que possam acobertar as mercadorias, porque as notas fiscais colacionadas aos autos têm como destino o endereço à Rua Umbuzeiro, nº 147, Bairro Santo Antônio dos Prazeres, Município de Feira de Santana, Estado da Bahia, **enquanto as mercadorias apreendidas, objeto da autuação, eram mantidas em estoque no depósito** (sem inscrição estadual), **na mesma rua, porém, no número 140.**

Ademais, das notas fiscais colacionadas aos autos, como bem destacado pelo agente Fiscal Autuante em sede de Informação Fiscal, além de não abarcar diversos itens das mercadorias apreendidas, a exemplo de “Meias”, “Cobertores”, “Colchas”, “Potes de Plásticos”, “Camisas Infantis” e “Calcinhas”, nenhuma das notas fiscais estão com datas de emissão próximas da apreensão (04/10/2021). Vê-se notas fiscais emitidas há mais de um ano da apreensão. Aliás, a nota fiscal com data de emissão mais próxima da apreensão, encontra-se com distanciamento de 04 (quatro) meses.

Por outro lado, não obstante concordar com a Fiscalização, de que está provado o ilícito tributário, ao meu sentir, não cabe a apuração da base de cálculo do imposto devido, relativo à constituição do lançamento fiscal em tela, nos termos do art. 289, §17, inciso IV do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2021, vez que não se sabe a origem dessas mercadorias, daí não se poder aplicar a MVA ajustada de cálculo do imposto por antecipação.

O que se tem presente nos autos é uma situação de arbitramento da base de cálculo, com enquadramento no artigo 22, inciso IV da Lei nº 7.014/96, combinado com a alínea “b”, do inciso V, do § 1º deste mesmo artigo, em que orienta, no caso de ausência do documento fiscal que dê suporte às mercadorias apreendidas, seja adotado o preço usualmente praticado no mercado.

No caso dos autos, o preço usualmente praticado no mercado é o fornecido pelo próprio Contribuinte Autuado, constante do demonstrativo “Declaração de Preço Unitário” de fl. 8 dos autos. Logo, somando a coluna de “Total” do citado demonstrativo, que diz respeito à multiplicação das quantidades apreendidas de cada item de mercadorias, pelo preço praticado fornecido pelo defendente, encontra-se o montante de R\$ 3.526.524,00, onde aplicando a alíquota interna de 18%, têm-se de imposto (ICMS) o valor de R\$ 634.774,32.

Também cabe aqui uma revisão na tipificação da multa aplicada. Pois bem! Foi dada a tipificação

prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, que traz a seguinte previsão:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

j) quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei;

No entanto, da análise dos fatos descritos no Auto de Infração, estão amoldados ao tipo descrito na alínea “b”, do mesmo inciso IV acima descrito, que assim estabelece:

b) quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Em conclusão, voto pela PPROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 634.774,32.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298941.0023/21-3**, lavrado contra **CAMALEON TÊXTIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE ROUPAS E TECIDOS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 634.774,32**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA