



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº1197792015-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:FELÍCIA FEREZIN GONÇALVES.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-CABEDELO

Autuantes:JOSY MARCOS CORTE NOBREGA E JOSÉ DE SOUSA LIRA.

Relatora CONS.^aDAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

MERCADORIA EM TRÂNSITO. MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabe responsabilidade pelo pagamento do imposto e seus acréscimos legais ao detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. In casu, não foi possível comprovar que as notas apresentadas correspondem à mercadoria apreendida, além da constatação da emissão de notas fiscais após a visita da fiscalização em 25 de agosto de 2015, assim como notas fiscais emitidas em 2014, um ano antes da fiscalização, configurando uma estocagem superior a um ano, não sendo possível a correlação entre a mercadoria e as notas apresentadas.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem, nº 90173006.10.00000231/2015-30, lavrado em 28/8/2015, contra a empresa FELICIA FEREZIN GONÇALVES, CPF nº 005.544.639-62, constando como responsável interessado a empresa INOVATION OPTICAL COMERCIO OPTICO LTDA., CCICMS nº 16.232.632-7, já qualificadas nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 929.952,64 (novecentos e vinte e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), de ICMS por infringência ao art. 150 c/c art. 172 e art. 158, III, c/ fulcro no art. 143, §1º, II, art. 659, I e art. 38, III, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), referente à multa por infração prevista no art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96..

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem, nº 90173006.10.00000231/2015-30, lavrado em 28/8/2015, contra a empresa FELICIA FEREZIN GONÇALVES, CPF nº 005.544.639-62, constando como responsável interessado a empresa INOVATION OPTICAL COMERCIO OPTICO LTDA., CCICMS nº 16.232.632-7, onde consta a seguinte denúncia:

- MERCADORIAS ESTOCADAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de manter, estocadas mercadorias tributáveis acobertadas por documentação fiscal inidônea, fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL IRREGULAR, TENDO EM VISTA QUE ESTÃO ESTOCADAS EM ENDEREÇO DIFERENTE DO CONSIGNADO NAS NOTAS FISCAIS (EM ANEXO) APRESENTADAS.

Foram dados como infringidos o art. 150 c/c art. 172 e art. 158, III, c/ fulcro no art. 143, §1º, II, art. 659, I e art. 38, III, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 929.952,64 (novecentos e vinte e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), referente à multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 28/8/2015, foi emitido Termo de Apreensão e o levantamento quantitativo do estoque constante às fls. 4 a 7 dos autos.

Em 28/09/2015, a autuada protocolou reclamação às fls. 130 a 138, na qual, em breve síntese, alega que, diferentemente do que alega o fiscal autuante, a empresa não deixou de recolher ICMS sobre as mercadorias constantes do auto, que a mercadoria foi adquirida e o ICMS foi pago no momento devido, o que aconteceu foi a mudança de endereço da empresa e consequente transferência do estoque de mercadorias do velho para o novo endereço, sem que a alteração cadastral tenha sido requerida a tempo e modo e, consequentemente, sem que as notas fiscais de transferências tenham sido emitidas. Como prova de que a mudança de endereço é real, anexa contrato de locação anterior e o atual e o pedido de alteração cadastral solicitado ao órgão competente e que não é devida a cobrança de ICMS para simples transferência de endereço da empresa. Alega erro na capitulação legal, pois não há incidência em estocagem de mercadorias e da isenção nas operações internas de transferência de estoque, não havendo fato gerador do ICMS, ainda insurge-se sobre a multa aplicada. Reforça que o correto enquadramento seria o art. 119, VII, art. 123 do RICMS-PB e que a multa aplicada deveria ser arremada no art. 85, II, “a” da Lei nº 6.379/96. Ao final requer a improcedência do auto de infração.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 169*) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos para ao julgador fiscal, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, que decidiu pela *procedência* do auto de infração, fls. 181 a 186, cuja ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: ESTOCAGEM DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ACOBERTADAS POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL IRREGULAR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

A estocagem de mercadorias tributáveis, acobertadas por documentação fiscal irregular é infração punível pela legislação em vigor. A parte que assim procede chama para si o peso da sucumbência.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, pessoalmente, em 4/5/2018 (fl. 188), a empresa apresentou recurso voluntário, em 30/5/2018 (fls. 189-203), onde expõe o seguinte:

- a) Ao contrário do que alega o fiscal autuante, a empresa não deixou de recolher ICMS sobre as mercadorias constantes do auto, que a mercadoria foi adquirida e o ICMS foi pago no momento devido, não havendo nos autos qualquer prova em contrário;
- b) O que de fato aconteceu foi a mudança de endereço da empresa e consequente transferência do estoque de mercadorias do velho para o novo endereço, sem que a alteração cadastral tenha sido requerida a tempo e modo e, consequentemente, sem que as notas fiscais de transferências tenham sido emitidas. Como prova de que a mudança de endereço é real, anexa contrato de locação anterior e o atual e o pedido de alteração cadastral solicitado ao órgão competente;
- c) Afirma não ser devida a cobrança de ICMS para simples transferência de endereço da empresa. Alega erro na capitulação legal, pois não há incidência em estocagem de mercadorias e da isenção nas operações internas de transferência de estoque, não havendo fato gerador do ICMS;
- d) Argumenta que o princípio da verdade material é o que norteia o processo administrativo tributário e que o efetivo conhecimento dos fatos é indispensável a que haja a correta observância dos fatos correspondentes;
- e) Insurge-se alegando que a capitulação legal da infração cometida está errada, que só o fato de estocar mercadorias não constitui fato gerador do imposto. Assim como, dispõe o art. 5º, LXVI do RICMS-PB estabelece a não incidência do imposto na operações internas de transferências de estoque decorrente de mudança de endereço;
- f) A multa aplicada não tem qualquer cabimento, posto que, na forma do inc. II do art. 80 da Lei nº 6.379/96 somente incide em hipóteses de imposto devido e não pago;
- g) Reforça que o correto enquadramento seria o art. 119, VII, art. 123 do RICMS-PB e que a multa aplicada deveria ser arribada no art. 85, II, “a” da Lei nº 6.379/96.
- h) Preliminarmente, embora esteja no final do recurso, alega nulidade do auto de infração por insuficiência da fundamentação legal, não foi indicado no autos de infração qual dispositivo autoriza a utilização do valor das notas fiscais havidas como inidôneas como base de cálculo para autuação, assim não justificou o fiscal autuante, porque se omitiu em realizar o arbitramento da base de cálculo coo determinar os art. 18 e 23 da Lei nº 6.379/96, assim como, alega nulidade pela ausência dos Termos de Início e Encerramento da fiscalização;
- i) Por fim, pugna pela improcedência da autuação e requer defesa oral por ocasião do julgamento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria, para apreciação e julgamento.

Em havendo pedido de sustentação oral, ao autos foram remetidos à Assessoria Jurídica desta casa para emissão de parecer.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem, nº 90102008.10.00000231/2015-30, lavrado em 28/8/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

De início, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN.

Preliminarmente, embora esteja no final do recurso, a recorrente alega nulidade do auto de infração por insuficiência da fundamentação legal, não foi indicado no auto de infração qual dispositivo autoriza a utilização do valor das notas fiscais havidas como inidôneas como base de cálculo para autuação, assim como, não justificou o fiscal autuante, porque se omitiu em realizar o arbitramento da base de cálculo como determinar os art. 18 e 23 da Lei nº 6.379/96, alega ainda, nulidade pela ausência dos Termos de Início e Encerramento da fiscalização.

Em que pese a alegação de falta de arbitramento do valor da Base de cálculo, é possível afirmar que os valores foram sim arbitrados com fundamento no art. 23, V, sendo esse um raciocínio lógico decorrente da situação de um auto de infração de trânsito, conforme discorreremos a seguir.

Observem que o art. 23 da Lei nº 6.379/96, regulamenta os casos especiais nos quais o valor da operação poderá ser arbitrado, conforme disposto abaixo:

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias ou dos serviços;

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria,

calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do Regulamento;

IV - o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do Regulamento, em se tratando de saída de

mercadorias de estabelecimentos industriais;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

A maior parte da doutrina não define o arbitramento como modalidade de lançamento, dada a sua especificidade, mas como técnica, um critério subjetivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre os seus deveres, e de apresentar as declarações obrigatórias por lei, não tendo caráter punitivo.

Nos termos do artigo [148](#) do [CTN](#), referida técnica pode ser empregada pelos agentes tributários quando as declarações ou documentos apresentados pelo sujeito passivo forem omissos ou não merecedores de fé, sendo permitido o arbitramento do valor a ser utilizado como base de cálculo, respeitado o processo administrativo regular e os princípios a ele inerentes.

Segundo Sacha Calmon, para quem o arbitramento é “apenas técnica” de lançamento de ofício, tal procedimento pode ocorrer “tanto nos tributos que deveriam ser lançados com base em declaração do contribuinte quanto nos lançados por homologação”, hipótese em que a Fazenda está autorizada a “pôr de lado a escrita, os livros e demais informações prestadas pelo sujeito passivo (havendo omissão, fraude ou simulação)” com o fito de garantir o recolhimento do tributo (COELHO, 2006, p. 768).

Ocorre que a referida técnica deve ser utilizada de forma razoável, afastando a confusão entre arbitramento e arbitrariedade.

Feitas essas considerações sobre a técnica arbitramento, entendemos que em se tratando de mercadorias em trânsito, como no caso do auto de infração em análise, a forma de arbitramento do valor seria, inicialmente, os incisos I e II do parágrafo único do art. 23, senão vejamos:

No inciso I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita – de pronto, percebemos que não se aplica tal dispositivo pelo fato de não haver pauta para as mercadorias comercializadas pela recorrente.

No inciso II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação, por óbvio e pela especificidade da mercadoria (produtos ópticos, blocos de lentes, etc.), na região do Portal do Poço, em Cabedelo-PB, que seria o local da autuação, não tem outros concorrentes ou óticas em número suficiente para fazer tal levantamento da concorrência, desta forma, nos resta o inciso V do parágrafo único, do art. 23 da Lei Nº 6.379/96, conforme exposto abaixo:

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

Desta forma, entendo que o valor das notas fiscais apresentadas é o que mais se aproxima do valor real da mercadoria, levando em consideração ser o preço informado pela própria recorrente, evitando assim, a arbitrariedade ao invés do arbitramento.

Quanto ao Termo de Início e Encerramento da Fiscalização não são imprescindíveis para a Lavratura do Auto de Infração, com fundamento no art. 37 da Lei nº 10.094/2013, podemos constatar que considera-se iniciado o procedimento fiscal também com a lavratura do auto de infração, conforme disposto abaixo:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

§ 2º Quando houver indícios de infração, os bens ou mercadorias que estiverem envolvidos poderão ser retidos até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização, sendo o responsável cientificado da retenção e intimado a prestar as informações necessárias à identificação do sujeito passivo.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação.

§ 4º O início e o encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.

§ 5º O Auto de Infração e a Representação Fiscal na modalidade eletrônica serão disciplinados por ato do titular da Secretaria de Estado da Receita.

§ 6º A peça base será encaminhada à repartição preparadora, juntamente com os termos e documentos que a instruírem e bem assim, as coisas apreendidas, no prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data da ciência do sujeito passivo ou da declaração de recusa.

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal.

(grifo nosso)

Neste diapasão, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14 a 17 da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT. Não devendo prosperar as alegações da recorrente.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Superados os aspectos de natureza formal, passemos ao mérito.

Versa a denúncia sobre flagrante da fiscalização que constatou que a empresa guardava estoque de mercadorias nas suas dependências, situada na ROD. BR 230, S/N – KM 7 QUADRA 03, LOTE 35, PORTAL DO POÇO – CABEDELO – PARAÍBA, 58.106-382, tendo acusado o contribuinte por mercadorias estocadas, desacompanhadas de Nota Fiscal, em desacordo com os arts. 150, c/c art. 172 e art. 158, III, com fulcro no art. 143, § 1º, II e III, art. 659, I, e art. 38, II, do RICMS/PB, transcritos a seguir:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como os arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

§ 1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

I - quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores agropecuários, do mesmo ou de outro Município;

II - nos retornos a que se referem os incisos II e III, deste artigo;

III - nos casos do inciso V.

§ 2º O campo “HORA DA SAÍDA” e o canhoto de recebimento somente serão preenchidos quando a nota fiscal acobertar o transporte de mercadoria.

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterá as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original.

§ 7º Na hipótese do inciso IV, a nota fiscal conterá, no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, ainda, as seguintes indicações:

I - o valor das operações realizadas fora do estabelecimento;

II - o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, em outra unidade da Federação;

III - os números e as séries, se for o caso, das notas fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias.

§ 8º Para emissão de nota fiscal na hipótese deste artigo, o contribuinte deverá:

I - no caso da emissão por processamento eletrônico de dados, arquivar as 2^{as} vias dos documentos emitidos, separadamente das relativas às saídas;

II - nos demais casos, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, reservar bloco ou faixa de numeração seqüencial de jogos soltos, registrando o fato no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

§ 9º O Fisco poderá exigir do produtor agropecuário a emissão de nota fiscal, nas hipóteses a que se refere o “caput”.

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

II - na transmissão de propriedade das mercadorias quando estas não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 172.

Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:

I - omitam informações, no seu preenchimento, essenciais ao controle do fisco, ou as prestem com imprecisão, entre as quais as referentes:

- a) ao emitente;
- b) ao destinatário;
- c) à discriminação das mercadorias, à quantidade, à unidade de medida, ao valor e à alíquota;
- d) à natureza da operação ou CFOP;
- e) aos dados do transportador;
- f) à data de emissão e saída das mercadorias;

II - não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;

Art. 659. Considera-se em situação irregular, estando sujeita a apreensão, a mercadoria que:

I - não esteja acompanhada de documento fiscal regular, nos termos da legislação vigente;

(grifo nosso)

Como se sabe, cabe responsabilidade pelo pagamento do imposto ao detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, como disciplina o art. 38, III, do RICMS-PB aprovado pelo De, abaixo transcrita:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

III - qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

Neste caso, submete-se o infrator ao pagamento do imposto acrescido da multa prevista no art. 82, V, "b", da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

V - de 100% (cem por cento):

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que, ao contrário do que alega o fiscal autuante, a empresa não deixou de recolher ICMS sobre as mercadorias constantes do auto, que a mercadoria foi adquirida e o ICMS foi pago no momento devido, não havendo nos autos qualquer prova em contrário e, o que de fato aconteceu foi a mudança de endereço da empresa e, conseqüentemente a transferência do estoque de mercadorias do velho para o novo endereço, sem que a alteração cadastral tenha sido requerida a tempo e modo, assim como, sem que as notas fiscais de transferências tenham sido emitidas. Como prova de que a mudança de endereço é real, anexa contrato de locação anterior e o atual e o pedido de alteração cadastral solicitado ao órgão competente.

Todavia, entendemos que, a mudança de endereço não seria o problema se a mercadoria apreendida estivesse acompanhada de notas fiscais, e porque trazemos tal afirmativa?

Às fls. 6 e 7 há um relatório com a relação das mercadorias apreendidas e constantes no depósito da autuada (Levantamento de Mercadorias em Estoque), às fls. 17 a 121 constam as notas fiscais apresentadas à fiscalização como sendo as notas fiscais as quais acompanham a mercadoria, informando que a única diferença seria o endereço que não havia dado tempo de ser alterado para o novo endereço, o que reafirma na impugnação e no presente recurso.

Afirma não ser devida a cobrança de ICMS para simples transferência de endereço da empresa. Bem como, há erro na capitulação legal, pois não há incidência em estocagem de mercadorias, com fundamento na isenção das operações internas de transferência de estoque, não configurando fato gerador do ICMS.

Pois bem, analisando as notas fiscais apresentadas, é possível constatar que as notas fiscais constantes às fls. 32 a 63 foram emitidas nos dias 25, 26 e 27 de agosto de 2015, ou seja, após a visita da fiscalização que aconteceu em 25 de agosto de 2015 (estamos falando de 31 notas fiscais), conforme informação constante no auto de infração (Momento do Fato), ou seja, se essas notas foram emitidas após a visita da fiscalização, naquele momento, as mercadorias estavam desacompanhadas de notas fiscais.

Outro ponto, ainda relacionado às notas fiscais apresentadas, refere-se às notas fiscais constantes às fls. 73 a 94 (estamos falando de 21 notas fiscais), emitidas em maio, julho, agosto, setembro e outubro de 2014, ou seja, algumas mercadorias apresentavam um período de estocagem superior a um ano.

No mesmo toar, não foi possível fazer uma correlação com as notas fiscais apresentadas e a mercadoria apreendida, não há certeza que essas notas referem-se a tal mercadoria, a descrição não é a mesma, as quantidades são superiores, bem como a soma das notas fiscais é superior ao valor da Base de Cálculo autuada.

Argumenta que o princípio da verdade material é o que norteia o processo administrativo tributário e que o efetivo conhecimento dos fatos é indispensável para que haja a correta observância dos fatos correspondentes. Nesse aspecto, reforçamos que a busca da verdade material nos levou a uma análise mais detalhada dos fatos, o que nos remete aos pontos elencados acima, não há dúvida de que houve sim uma mudança de endereço, mas, o que não restou comprovado é que a mercadoria estocada estava acompanhada do respectivo documento fiscal, tanto o é, que várias notas foram emitidas após a visita da fiscalização.

Ainda em sede de recurso, alega que a capitulação legal da infração cometida está errada, que só o fato de estocar mercadorias não constitui fato gerador do imposto. Assim como, dispõe o art. 5º, LXVI do RICMS-PB estabelece a não incidência do imposto nas operações internas de transferências de estoque decorrente de mudança de endereço, como demonstrado acima, o que prejudica a defesa é a ausência de documento fiscal hábil para acobertar a mercadoria, não sendo possível afirmar que essas notas, de fato, acobertam esse estoque, como já demonstrado acima.

Alega também que a multa aplicada não tem qualquer cabimento, posto que, na forma do inc. II do art. 80 da Lei nº 6.379/96 somente incide em hipóteses de imposto devido e não pago, e é justamente esse fundamento, a multa foi aplicada com fundamento no art. 82, V, "b", por sua vez o art. 80, II, regulamenta justamente os casos em que o imposto é devido e não foi recolhido.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

V - de 100% (cem por cento):

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis.

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

II - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;

Reforça que o correto enquadramento seria o art. 119, VII, art. 123 do RICMS-PB e que a multa aplicada deveria ser arrimada no art. 85, II, "a" da Lei nº 6.379/96.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados pela reclamante não são suficientes para ilidir o lançamento tributário, venho a ratificar os termos da decisão singular, considerando que o lançamento fiscal se procedeu de acordo com a legislação tributária em vigor e as provas constantes nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem, nº 90173006.10.00000231/2015-30, lavrado em 28/8/2015, contra a empresa FELICIA FEREZIN GONÇALVES, CPF nº 005.544.639-62, constando como responsável interessado a empresa INOVATION OPTICAL COMERCIO OPTICO LTDA., CCICMS nº 16.232.632-7, já qualificadas nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 929.952,64 (novecentos e vinte e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), de ICMS por infringência ao art. 150 c/c art. 172 e art. 158, III, c/ fulcro no art. 143, §1º, II, art. 659, I e art. 38, III, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 464.976,32 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), referente à multa por infração prevista no art. 82, V, "b" da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora