

PROCESSO - A.I. Nº 09124098/01
RECORRENTE - W & F MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0890/01
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INERTNET - 28.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de ter ocorrido à identificação de mercadorias sem apresentação das notas fiscais que designassem sua origem, a determinação do valor da base de cálculo da operação não está demonstrado nos autos, apesar de o PAF ter sido convertido em diligência com esse fim específico. Este fato, aliado às rasuras consignadas nas Declarações de Estoque, inquinam de nulidade o procedimento fiscal, ao teor do previsto no inciso IV, art. 18, do RPAF-BA. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0890/01 oriundo da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

A acusação fiscal é de que foram encontradas mercadorias estocadas e desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão à fl. 7 dos autos e Declarações de Estoques, fls. 9 a 17 dos autos, razão pela qual foi reclamado o ICMS na quantia de R\$13.823,25 mais multa de 100%.

O relatório elaborado pelo o Sr. Relator da 4ª JJF assim apresenta-se:

I – Quanto as razões de defesa: “O autuado apresenta defesa (fl. 28) onde informa que é estabelecida em Feira de Santana à avenida Presidente Dutra, 1845, centro, e inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia sob nº 37171001PP e que as mercadorias (fogos de artifício) possuíam notas fiscais e encontravam-se em depósito de sua propriedade, no endereço onde foram apreendidas, face a proibição de seu armazenamento no perímetro urbano. Anexa cópia das notas fiscais de entradas e saídas das mercadorias. Reconhece como infração, não ter emitido as notas fiscais de transferência de um estabelecimento para o outro. Junta diversas cópias de Notas Fiscais”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “O autuante presta Informação Fiscal (fl. 144), onde afirma que o procedimento do autuado não encontra respaldo na legislação (receber e armazenar mercadoria adquirida, para ser vendida por outro estabelecimento) razão de manter a autuação”.

III – Do voto proferido pelo o Sr. Relator da 4ª JF: “A presente ação fiscal está calcada em uma apreensão de mercadorias, ocorrida em 30/01/2001, no estabelecimento autuado, inscrito no cadastro estadual de contribuintes sob nº 51148632 NO (fl. 18) e no CNPJ sob nº 03216128/0001-85, que foram constatadas como ali depositadas, no dia 25/01/2001, em contagem física realizada pelo fisco, *in loco* (fls. 9 a 17).

O autuado junta a sua defesa cópia de notas fiscais de aquisição de mercadorias (do mesmo tipo das apreendidas), direcionadas a outro estabelecimento (fl. 19), inscrito no cadastro estadual de contribuintes sob nº 37171001 e no CNPJ sob nº 63213631/0001-09 – documentos às fls. 30, 33, 35, 36, 38 a 42, 44, etc.

Junta também cópias de notas fiscais destinando o mesmo tipo de mercadorias a outro estabelecimento, inscrito no cadastro estadual de contribuintes sob nº 47501904 e no CNPJ sob nº 63213631/0002-90 – documentos às fls. 32 e 43, assim como ao estabelecimento inscrito no cadastro estadual de contribuintes sob nº 51169611 e no CNPJ sob nº 63213631/0003-70 – documentos às fls. 34 e 37.

Os documentos identificados comprovam que várias compras foram feitas, para vários estabelecimentos. Todavia, não são capazes de comprovar que as mercadorias objeto da apreensão e reclame do imposto são as mesmas constantes dos documentos que traz à lide, o que derruba a tese defensiva de que a infração cometida teria sido pela falta de emissão dos documentos fiscais para transferência.

A declaração de estoque tem valia para comprovar que mercadorias estavam estocadas no estabelecimento autuado, sem as correspondentes notas fiscais, fato não elidido pelo autuado em sua peça impugnatória.

Por estar caracterizada a infração, o meu voto é pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração”.

Não conformado com o julgamento acima o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário onde alega que esperava que o Auto de Infração fosse julgado Improcedente ou Nulo pela 1ª Instância de julgamento por estar convicto da presença de inúmeros equívocos em seu bojo, inclusive a falta de fundamentação jurídica condizente com os fatos nele relatados e, sobretudo, por não atender aos critérios legais para fim de determinação do valor devido ao não observar “os preceitos basilares para determinação da base de cálculo do imposto”. Requer o provimento do Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente ou Nulo.

Em primeiro Parecer à fl. 174 dos autos, a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob o argumento de que “a autuação observou os ditames regulamentares, bem como, a Portaria nº 445. Sobre a determinação da base de cálculo com o preço médio, o recorrente em momento algum fornece informações capazes de alterar os preços ofertados na autuação, caberia ao recorrente, na peça recursal contestar objetivamente os preços constantes no levantamento do auditor autuante e fornecer os preços que entende como verdadeiros e justos”.

O PAF foi submetido à inclusão em Pauta Suplementar onde, naquela oportunidade, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo envio do mesmo em diligência no sentido de que o autuante “demonstre nos autos como apurou o valor da base de cálculo utilizada para fim de proceder a exigência do crédito tributário constante da inicial”.

O autuante informa à fl. 177 do PAF que o recorrente não apresentou nenhuma nota fiscal de aquisição das mercadorias que foram anteriormente apreendidas; que o seu estoque, desde o

início das atividades sempre esteve totalmente descoberto; que o recorrente é o único distribuidor e vendedor varejista de fogos de artifício da região; que efetuou diligência na cidade de Santo Antonio de Jesus porém não obteve êxito no que se refere ao levantamento da base de cálculo; que foi confiado ao recorrente o fornecimento dos preços de aquisição das mercadorias o qual utilizou-se de valores contidos em notas fiscais emitidas em nome de diversos estabelecimentos do grupo, as quais foram juntadas aos autos no momento da apresentação da defesa.

Cita que, como prova de que o valor da base de cálculo foi fornecido pelo próprio recorrente, efetua juntada de uma planilha com 10 (dez) exemplos, a título de amostragem, onde podem ser conferidos os valores indicados nas planilhas com os constantes das notas fiscais referidas.

Por fim, aduz que caso o recorrente não concorde com os fatos acima narrados, sugere que o presente PAF, através dos meios competentes, seja encaminhado à cidade de Santo Antonio do Monte, no Estado de Minas Gerais, centro fornecedor de fogos de artifício ao recorrente, cujas empresas ali instaladas poderão fornecer os preços reais das mercadorias relacionadas nos autos.

O recorrente manifesta-se à fl. 182 do PAF citando que não entendeu quais os métodos utilizados pelo autuante para apuração do quantum devido em razão de: primeiro, porque as mercadorias possuem notas fiscais de compras e se encontravam no endereço onde foram apreendidas porque recebeu determinação para retirá-las e levá-las para outro local, conforme já mencionado no Recurso e, segundo, o RICMS determina que o valor das mercadorias é encontrado com base no custo médio. Reafirma o pedido de Improcedência ou nulidade do Auto de Infração.

A PROFAZ emitiu novo Parecer às fls. 185 e 186 citando que considera presentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão Recorrido. Entende que a infração não se encontra claramente tipificada e comprovada nos autos, conforme atesta a própria diligência realizada pelo autuante, o qual não logra demonstrar o mecanismo utilizado para apuração da base de cálculo do imposto, o que decerto contamina a ação fiscal de vício insanável.

Opina pelo Conhecimento e Provimento do Recurso Voluntário para que seja decretado Nulo o procedimento fiscal.

VOTO

Acolho o opinativo da Douta PROFAZ constante às fls. 185 e 186 do PAF.

Desde o primeiro momento o recorrente vem questionando a forma de apuração do valor da base de cálculo do imposto reclamado neste Auto de Infração, sendo o PAF convertido em diligência para que o autuante esclarecesse, definitivamente, como alcançou tais valores.

A informação prestada pelo mesmo, respondendo a diligência solicitada com esse fim específico, deixa a desejar, na medida em que não atendeu ao solicitado, chegando ao ponto de sugerir o encaminhamento do PAF para diligência em outro Estado, fragilizando de forma irreversível o procedimento fiscal.

Por outro lado as Declarações de Estoque juntadas ao PAF contêm rasuras e inserções manuscritas que também fragilizam tais documentos já que, tais alterações só poderiam ter sido realizadas com a aquiescência do recorrente e, por igual, constassem na primeira via que, a princípio, deve estar em poder do recorrente.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário no sentido de que seja declarado NULO o presente Auto de Infração devendo o procedimento fiscal ser renovado, a salvo das incorreções citadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **09124098/01**, lavrado contra **W & F MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo o procedimento fiscal ser renovado, a salvo das incorreções nele presentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ