

A. I. N° - 09166629/00
AUTUADO - C A F FERNANDES
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 26. 04. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-04/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2000, exige ICMS no valor de R\$3.038,23, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação, em operação com mercadorias (bebidas alcoólicas e refrigerantes) sujeitas a substituição tributária, entradas no estabelecimento desacompanhadas de nota fiscal.

O autuado em sua defesa de fls. 50 e 51 dos autos impugnou o lançamento fiscal alegando, preliminarmente, que o Auto de infração não merece prevalecer, por irregularidade que o atinge substancialmente, contrariando a sua apuração, tornado-o, por conseguinte, nulo de pleno direito. Segundo o autuado, a autuante apresentou uma planilha de acompanhamento fiscal, onde relata o total das mercadorias encontradas no estabelecimento comercial com fins de estoque físico, cujas informações questiona a sua veracidade, pois em nenhum momento a empresa foi intimada por escrito que seria levantado o referido estoque, conforme determina os Decretos nºs 7629/99 e 7799/2000, este no seu art. 1º, § 3º.

Prosseguindo em sua defesa, diz que a autuante fez um levantamento de entradas e saídas de mercadorias, com o estoque físico existente no endereço da empresa, apresentando diferenças de entradas e saídas de mercadorias conforme planilha fiscal em anexo, onde estão listados os números das notas fiscais, sem a analisar a natureza da operação constante no documento fiscal. Aduz que existem várias notas fiscais que foram consideradas pela autuante como venda de mercadorias, quando em verdade trata-se de simples remessa para venda fora do estabelecimento conforme prevê o art. 421, do RICMS/BA, retorno de mercadorias, bem como de devolução conforme cópias em anexo. Sustenta que a autuante, ao fazer o levantamento físico do estoque existente, desconsiderou as mercadorias que estavam fora do estabelecimento em caminhões para revenda, o que descaracteriza a contagem física existente naquele momento. Frisa que com base no relato dos fatos

acima, por força de norma isentiva do RICMS/BA, não é obrigado ao recolhimento do ICMS cobrado pela autuante.

Requer, ao final, que a presente defesa seja recebida e julgada procedente, com a declaração de nulidade do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 60 a 62 dos autos assim se manifestou:

1. acerca da alegação defensiva de que é duvidosa a veracidade das informações referentes à contagem do estoque físico, pois a empresa não foi intimada por escrito de que seria aplicado tal procedimento, esclarece que o levantamento foi feito no dia 27/09/2000, com o acompanhamento do preposto da empresa (gerente), que declarou à fl. 8 do PAF como sendo o estoque existente das mercadorias no momento da contagem. Salienta que o RICMS/BA., não determina a obrigatoriedade de ser expedida intimação ao contribuinte para realização de tal procedimento, que tem respaldo nos arts. 940, I e II, § 7º e 934, §§ 1º e 2º, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado;
2. com referência aos argumentos do autuado nos itens 3 e 4, esclarece que ao contrário do alegado, a natureza da operação foi objeto de cuidadosa análise. É que num levantamento de estoque por espécie de mercadoria não cabe considerar apenas as notas fiscais que trazem venda como natureza da operação, o que interessa é o verdadeiro significado da operação, onde no campo “natureza da operação” há que ser olhado, não como único ou isolado dado, mas como um dos dados da nota fiscal associado aos demais, inclusive ao destinatário da mercadoria. Por tal motivo, o título da lista (fl. 5 do PAF) não é “Vendas de Mercadorias”, como quer fazer parecer o autuado, mas “Saídas de Mercadorias”. À fl. 61 faz uma explanação com referência às Notas Fiscais nºs 1391 a 1393 (fls. 52 a 54) e diz que as mesmas acobertaram efetivas saídas de mercadorias da empresa fiscalizada, que não remessas para venda em veículo, uma vez que o destinatário não é a própria remetente, razão pela qual elas têm que ser listadas como mercadorias saídas do estabelecimento;
3. no tocante a alegação defensiva no item 5, sustenta que as Notas Fiscais nºs 1387 e 1388 (fls. 55 e 56), embora incompletamente preenchidas, trazem características de remessa para vendas fora do estabelecimento, as quais foram consideradas justamente para atender a proposição da empresa, ou seja, de não desconsiderar o estoque existente nos veículos que se encontravam fora do estabelecimento. Às fls. 61 e 62 descreve em detalhes o seu procedimento com relação às referidas notas.

Ao concluir, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Por ter sido anexada pela autuante novos documentos aos autos quando da sua informação fiscal, o CONSEF em despacho à fl. 87, encaminhou o PAF a IFMT-SUL, para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido conforme intimação e AR às fls.90 e 91, no entanto, não se pronunciou a respeito.

Ao analisar o presente PAF, face à controvérsia entre a defesa e a autuação, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que Auditor Fiscal a ser designado, “in loco”, à vista dos livros e documentos do autuado, efetue as verificações fiscais no sentido de dirimir o impasse, além de elaborar um novo Demonstrativo do Débito, caso haja alteração no valor do imposto cobrado.

Cumprida a diligência, a Auditora Fiscal designada para a sua realização, através do Parecer às fls. 94 e 95 fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que ao verificar as cópias das notas fiscais contestadas e anexadas pela defesa às fls. 52/57, observou que no campo natureza da operação, consta como simples remessa, no entanto, não foi observado pelo autuado o disposto no art. 417, parágrafos 1º e 5º, do RICMS/97, ou seja, sem a comprovação do retorno das mercadorias. Diz que por tal motivo, as notas fiscais de simples remessas foram consideradas efetivamente como vendas.

Quanto ao argumento do autuado de que a contagem física não contemplou as mercadorias que estavam foram do estabelecimento em caminhões para revenda, entende correto o procedimento da autuante, uma vez que a mesma considerou apenas as mercadorias ali existentes conforme documento à fl. 8, o qual foi assinado pelo contribuinte.

Ao concluir, considera que as notas fiscais de simples remessa representam, efetivamente, vendas efetuadas, as quais foram incluídas no levantamento da autuante.

Face o resultado da diligência da ASTEC, o CONSEF em despacho à fl. 103 encaminhou o PAF a INFAZ-Ilhéus, para dar ciência ao autuado e a autuante, o que foi cumprido conforme documentos às fls. 104 a 106, entretanto, não se pronunciaram a respeito.

VOTO

O fundamento da autuação foi à falta de recolhimento do ICMS por antecipação em operação com mercadorias (bebidas alcoólicas e refrigerantes), sujeitas à substituição tributária, entradas no estabelecimento desacompanhadas de nota fiscal.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, por entender que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos do art. 18, do RPAF/99, que trata da nulidade.

Após a análise das peças que compõe o PAF, constato razão não assistir ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, com a qual concordo, confirmou o acerto da ação fiscal.

Como justificativa para o entendimento acima, está no fato do autuado, apesar de regularmente intimado a se manifestar acerca da conclusão da diligência da ASTEC, silenciou a respeito, o que implica, na minha concepção, no reconhecimento tácito da infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09166629/00**, lavrado contra **C A F FERNANDES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$3.038,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR