

A. I. N° - 912995-2/01
AUTUADO - IOGURTE BOM JESUS LTDA.
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNETE - 20.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0279-01/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR MERCADORIAS DE TERCEIRO ENCONTRADAS EM ESTOQUE. Não obstante as falhas do procedimento fiscal, o sujeito passivo trouxe aos autos elementos que indicam os preços das mercadorias à época do fato. Óleo de soja, de acordo com o art. 87, VII, do RICMS/97, com a redação dada pela Alteração n° 21, no período compreendido entre 1/1/00 e 31/12/01, tem redução da base de cálculo de 29,41% (carga tributária de 12%). E, segundo o Decreto n° 7.826/00, leite em pó tem redução da base de cálculo de 58,825% (carga tributária de 7%). Aceitos os cálculos apresentados pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 17/5/2001, refere-se a mercadorias entregues em local diverso do indicado nos documentos fiscais. ICMS exigido: R\$ 8.727,85. Multa: 100%.

O sujeito passivo defendeu-se explicando que havia solicitado autorização ao Inspetor local para estocar as mercadorias provisoriamente no local em questão em virtude de problemas de segurança física do seu estabelecimento, cuja laje de concreto se encontrava comprometida. Aduz que a repartição ignorou o seu pedido. Conclui dizendo não se considerar devedor da quantia que está sendo exigida, pois não houve dolo, fraude ou simulação.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a empresa em questão pertence à Sr. Maria Antônia de Sá. Segundo o autuante, esta senhora seria genitora e “laranja” de Valdir Manoel de Sá, o qual, através da empresa autuada, efetua vendas a varejo de mercadorias adquiridas em nome de Eliene Gomes Barbosa de Sá, que é uma microempresa. Diz que a solicitação feita ao Inspetor Fazendário é posterior à ação fiscal. Considera ser intempestiva a defesa.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este ingressou com impugnação, protestando não concordar com o termo “laranja”, provando, mediante instrumento próprio, que o sr. Valdir Manoel de Sá é procurador da empresa, que pertence à sua família. Também questiona a alegação do fiscal de que a defesa seria intempestiva, chamando a atenção para o fato de que o dia 16 caiu num sábado, sendo a defesa protocolada na segunda-feira, não sendo por isso intempestiva. Tece a seguir uma série de considerações acerca da natureza das operações objeto do seu ramo de negócios.

O processo foi baixado em diligência a fim de que o fiscal autuante demonstrasse de que modo foram obtidos os preços das mercadorias, para o cálculo do imposto, haja vista que no Termo de Apreensão consta a expressão “a avaliar”. Foi recomendado que, além da pesquisa regular dos

preços, o imposto fosse calculado com base na legislação, haja vista que existe previsão de redução da base de cálculos para as operações com óleo de soja e leite em pó.

O fiscal autuante respondeu que os valores utilizados para a base de cálculo do leite em pó estão nas fls. 3/6 ou nas fls. 14/18. Quanto ao óleo de soja, o autuante diz que consta o preço de R\$ 20,00 por caixa às fls. 28 e 29, mas a sra. Dilva Gessi da Silva teria informado que o preço de venda naquele dia era de R\$ 21,00. Quanto aos preços do conhaque, não foi fornecida cópia de Nota Fiscal de compra por parte do outro contribuinte, ou seja, Eliene Gomes Barbosa. No que concerne à redução da base de cálculo, o autuante considera que a redução só pode ser aplicada em operações amparadas pela legislação fiscal, sendo vedada em caso de operação dolosa, praticada ao arrepio dos preceitos legais.

Ao ser intimado dos novos elementos acostados aos autos, o contribuinte voltou a manifestar-se, falando das reduções de base de cálculo das operações com óleo de soja e leite em pó. Conclui dizendo que discorda do modo como foi cumprida a diligência solicitada pelo órgão julgador. A seu ver, o autuante não esclareceu os erros, nem juntou a documentação solicitada. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ou procedente em parte.

O fiscal autuante pronunciou-se dizendo que o autuado já efetuou os ajustes referentes às reduções da base de cálculo, como também apresentou nota relativa ao óleo de soja, com os cálculos correspondentes. Não concorda com a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Há uma controvérsia quanto à razão de no estabelecimento do autuado se encontrarem mercadorias de terceiro. A defesa alega que o estabelecimento deste se encontrava com problemas de segurança física, pois a laje de concreto estava comprometida, tendo comunicado o fato por escrito à repartição fiscal. O autuante contrapõe que a comunicação foi feita após a ação fiscal.

Essa controvérsia é irrelevante a esta altura. O certo é que se encontravam no estabelecimento do autuado mercadorias de terceiro. Diante disso, cumpre examinar as conseqüências desse fato e as medidas fiscais cabíveis.

O órgão julgador decide com base em fatos e provas, em face do direito aplicável.

No caso em análise, o procedimento fiscal foi formalizado no modelo de Auto de Infração próprio da fiscalização do trânsito de mercadorias. Porém, pelos elementos constantes nos autos, trata-se de fiscalização típica de estabelecimento. Conforme consta no Termo de Apreensão, as mercadorias se encontravam armazenadas na empresa, e não em trânsito. Na fiscalização de mercadorias em trânsito, ao ser abordado o veículo ou o transportador das mercadorias, a documentação fiscal deve ser exibida no ato. Porém, em se tratando de mercadorias em estabelecimento, é diferente. O contribuinte não tem obrigação de manter os livros e documentos fiscais no local onde se encontrem as mercadorias. A legislação permite que os livros e documentos sejam mantidos no escritório do contabilista. Sendo assim, deveria ter sido emitido Termo de Início de Fiscalização, bem como Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

Por aí se vê que não foi seguido pela fiscalização o devido processo legal – tomado aqui o termo “processo” em seu sentido lato.

Esse vício é de natureza formal. Além deste, há também um grave vício de natureza material, pois na determinação da base de cálculo não foi observada a norma regulamentar. No Termo de Apreensão, consta na coluna “valor” a expressão “a avaliar”. A legislação determina como nesse caso a avaliação deve ser feita. Se se trata de mercadoria sujeita a pauta fiscal, aplica-se a pauta. Se não

há pauta, como no caso em exame, deve-se pesquisar o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado local.

No caso em lide, o nobre autuante não observou o preceito do art. 17, § 3º, da Lei nº 7.014/96.

Em princípio, este Auto de Infração seria nulo.

Entretanto, o autuado, em sua última manifestação, trouxe aos autos elementos que por economia processual acatarei para determinação do débito. O próprio autuado anexou cópias de documentos fiscais da época do fato, indicando os preços então vigentes. Óleo de soja, de acordo com o art. 87, VII, do RICMS/97, com a redação dada pela Alteração nº 21, no período compreendido entre 1/1/00 e 31/12/01, tem redução da base de cálculo de 29,41% (carga tributária de 12%). Por outro lado, segundo o Decreto nº 7.826/00, leite em pó tem redução da base de cálculo de 58,825% (carga tributária de 7%). Baseio-me, para decidir, nos cálculos apresentados pelo sujeito passivo (fls. 53/56). Observo que o fiscal autuante, em sua última manifestação (fl. 67), concorda na íntegra com esses cálculos. Imposto devido: R\$ 3.956,61.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **912995-2/01**, lavrado contra **IOGURTE BOM JESUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.956,61**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR