

PROCESSO - A. I. Nº 08740356/99
RECORRENTE - CEREALISTA VINHEDO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Resolução 6ª JJF nº 1163/00.
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 15.08.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0059-12/03

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Notas fiscais acostadas aos autos, através da peça recursal, comprovam, parcialmente, a origem das mercadorias. Modificada a Decisão. Rejeitada, por maioria, a preliminar de nulidade, sendo vencido o relator. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/11/99, cobra ICMS, no valor de R\$5.635,50, referente a estocagem de 1.700 sc. de açúcar cristal, constantes do termo de apreensão nº 025448, desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado, em sua defesa, diz não saber como o autuante chegou ao número apurado no Auto de Infração, vez que não lhe foi apresentado nenhum demonstrativo de levantamento de estoque e que, de acordo com as normas da fiscalização, é necessário o preenchimento de demonstrativo próprio, seguindo um roteiro específico. Ao final, a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Auditor fiscal designado para contestar a defesa, solicita seja o Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, após dizer que:

1 - No dia 25/11/99, em diligência junto ao estabelecimento autuado, foi constatada a existência de 1.700 sc. de açúcar cristal de 50 kg, sem a documentação fiscal comprobatória de sua origem, e sem comprovação de recolhimento do ICMS, o que ocasionou a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de fls. 03.

2 - O contribuinte em nenhum momento, apresenta a documentação que esclareça a origem das mercadorias em questão.

Em 18/04/2000, através Resolução nº 1163/00, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração **PROCEDENTE** por entender que “ficou caracterizado nos autos a inexistência das notas fiscais referentes à mercadoria autuada”.

Inconformada, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que todas as mercadorias são adquiridas com cobertura de notas fiscais e que esses documentos se encontram à disposição do fisco. Para comprovar a afirmativa a Empresa junta ao processo cópias de diversas notas fiscais

(fls. 21 a 53) , com as respectivas GNR'S, solicitando, ainda, revisão fiscal para que seja reformulada a Decisão, pois, ao seu ver, o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

O autuante, em sua contestação, após acatar as cópias das notas fiscais de fls. 50/52, que se referem a 850 sacas de açúcar marca Cupim, objeto da apreensão, pede seja o Auto de Infração julgado PROCEDENTE EM PARTE.

A PGE/PROFIS, em parecer exarado às fls. 64/66, após análise do processo, opina pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, após diligência que deve comprovar a autenticidade da GNRE de fls. 53.

Quando da assentada de julgamento, a Câmara decidiu remeter o processo ao ilustre autuante para que o mesmo demonstrasse e comprovasse como chegou à base de cálculo do imposto lançado no Auto de Infração e em resposta, através demonstrativo anexado à fl. 71 do processo, o autuante informa e mostra como chegou à base de cálculo do imposto lançado no Auto de Infração ora discutido.

A Empresa não foi localizada, nem o seu sócio foi encontrado, para que tomassem conhecimento da diligência saneadora do processo, como provado nos documentos de fls.83/87.

A PGE/PROFIS, em novo parecer de fls. 89/90, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, por entender que a Empresa comprovou o recolhimento do imposto referente a 850 sacos de açúcar, acatando, portanto, a GNRE trazida aos autos à fl. 53.

VOTO (VENCIDO QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE)

A Empresa, desde sua defesa, diz que o autuante não apresentou nenhum demonstrativo de estoque, fato não contestado na informação fiscal, nem na contestação ao Recurso Voluntário, entendendo, por isso, que a ação fiscal não teria validade, pois não sabe como o auditor teria chegado à conclusão de que existiam 1700 sacas de açúcar desacompanhadas de documentação fiscal, como dito no Termo de Apreensão. Da análise do processo verifico que tem razão a Empresa. Quem acompanhou o ilustre auditor na contagem dos produtos? Onde está a declaração de estoque, indispensável, com a assinatura do responsável pelo contribuinte? O trabalho desenvolvido pelo autuante foi, a meu ver, levantamento quantitativo de estoque, efetuado no estabelecimento, que tem normas específicas. Tais perguntas não encontram respostas, pelo contido no processo. Não bastassem essas falhas, que me parecem graves, o autuante cometeu mais uma, gravíssima, ao não demonstrar como chegou à base de cálculo do imposto debitado ao contribuinte. Qual o método utilizado? Nada disso consta do processo. Em uma tentativa de saneamento, foi o mesmo convertido em diligência ao autuante, para que ele demonstrasse como chegou à base de cálculo do imposto lançado, o que fez, em parte, anexando ao processo demonstrativo de fl. 71, onde informa que o valor da saca de açúcar foi encontrado na pauta fiscal vigente à época. Ocorre, que a solicitação era mais ampla, ou seja, para demonstrar como chegou à base de cálculo lançada no Auto de Infração o autuante deveria informar também como encontrou a quantidade de sacas de açúcar, através de documentos, caso contrário o apresentado é apenas uma conta, que aliás já constava da informação fiscal por ele prestada, às fls. 60/61 do processo. Está, a meu ver, cumprida apenas parte da solicitação feita, o que não sana as irregularidades processuais. Por outro lado, mesmo que se considerasse como suficiente o apresentado pelo autuante na diligência, ocorreu um fato que, vem me auxiliar a firmar ainda mais a convicção de que determinadas falhas processuais, como, a meu ver, as que existem nesta peça, não são passíveis de correção. Se perguntarem porque, no caso, solicitei a diligência, já que assim penso, respondo que não costumo me opor às solicitações dos demais

componentes da Câmara, pois entendo que se existem dúvidas, que dificultem de qualquer modo o voto a ser dado, essas dúvidas devem ser totalmente sanadas, o que, via de regra, se faz através de diligência saneadora. Qual a razão para que faça esta afirmação? É simples: A diligência, mesmo que viesse a atender totalmente o quanto solicitado, se tornaria inócua pois o principal interessado não foi encontrado pelos Correios, para que dela tomasse ciência. A pergunta que faço é a seguinte: se o autuante cumprisse o quanto ordenado pela Norma e tivesse anexado ao Auto de Infração todos os documentos necessários ao seu perfeito entendimento, teria a Empresa condições de alegar, com fundamentos, o cerceamento de defesa? A meu ver a resposta só pode ser negativa. Estando comprovado que tais documentos não constavam do processo, foi feita a diligência, na tentativa de sanear o mesmo, e do seu resultado a Empresa não teve ciência pois não foi localizada. A segunda pergunta que faço é a seguinte: qual o momento realmente válido para o contribuinte tomar ciência e conhecer todas as peças indispensáveis à existência de qualquer Auto de Infração? O da intimação, para tomar conhecimento e ciência do mesmo, ou o da intimação para tomar conhecimento de providências ditas “saneadoras”, fruto de imperfeições contidas nos mesmos? A cada passo me convenço mais que não é possível se corrigir determinadas falhas, no que diz respeito a lançamentos fiscais, pois, de alguma forma o cerceamento à defesa não é sanado, mesmo quando os contribuintes são encontrados, pois, mesmo nesses casos, só o desconforto trazido em tempos posteriores, que às vezes são longos, para o contribuinte contestar ou se manifestar sobre algo que deveria, por Lei, ser trazido quando da lavratura do Auto de Infração, a meu ver, significa claro prejuízo, tanto fático quanto material. Os contribuintes devem ter “vida eterna” para tomar conhecimento de providências “saneadoras”, que só foram tomadas por ter sido detectada falha quando da lavratura do Auto de Infração? A meu ver, do mesmo modo que o contribuinte arca com as consequências do seu mal feito o fisco deve arcar com as consequências do seu também mal feito. Isso me leva a afirmar que o momento realmente válido é o da ciência da lavratura do Auto de Infração. Quando, por outro lado, ocorre a impossibilidade de intimar o contribuinte para que o mesmo tome ciência de providências tomadas, que iriam de algum modo auxiliá-lo, paciência, nesses casos a culpa não seria do fisco restando ao contribuinte pagar pelo seu erro.

Neste caso, repito, não se pode condenar o contribuinte, que alegou cerceamento de sua defesa em tempo, por não mais existir ou não ser encontrado, pois, comprovado o cerceamento, o mesmo não pode simplesmente desaparecer sob o argumento de que o contribuinte não foi localizado ou sob o argumento de que não mais existe.

Por todo o exposto usando as prerrogativas do artigo 20 do RPAF, voto pela NULIDADE do Auto de Infração por ofensa ao contido no artigo 18, II, III e IV, do mesmo diploma legal.

Quanto ao mérito, se vencido na preliminar suscitada, concordo com o parecer da PROFAZ. As provas trazidas ao processo pela Empresa elidem parcialmente a ação fiscal, devendo prevalecer o valor indicado, tanto pelo autuante, em sua informação fiscal, quanto pela Procuradoria, em seu parecer de fls. 89/90. O voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

VOTO (VENCEDOR QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE)

Peço vênica para divergir do ilustre Conselheiro relator em relação a nulidade suscitada pelo mesmo com fundamento no artigo 20 do RPAF/Ba. O que se comprova nos autos é que a fiscalização encontrou no estabelecimento do autuado 1.700 sacos de açúcar marca Cupim, desacobertadas de documentação fiscal. Lavrou-se o Termo de Apreensão das mercadorias, fls. 03, cujo depósito ficou a cargo da própria empresa. Note-se, que o sócio da empresa, o Sr. Márcio Bonatto, assinou o referido termo, atestando, assim, a irregularidade detectada.

A questão da base de cálculo também está perfeitamente esclarecida nos autos pois o autuante informa que considerou o preço de pauta vigente à época, o qual correspondente ao mesmo valor constante nas notas fiscais apresentadas *a posteriori* pelo recorrente. Portanto, não existe qualquer tipo de dúvida a este respeito, muito menos, cerceamento ao direito de defesa. Aliás, o recorrente sequer contestou o valor da base de cálculo.

Do exposto, por não vislumbrar qualquer ofensa ao at. 18 do RPAF/BA, voto pelo não acolhimento da nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, acompanho o voto do ilustre Conselheiro relator pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, observando que a questão que se examinou neste julgamento diz respeito, apenas, a estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais. A referência feita nos autos relativa a GNER cujo valor não se encontra registrado no SIDAT é uma outra questão que deverá ser apurada pela repartição de origem.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **08740356/99**, lavrado contra **CEREALISTA VINHEDO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.817,75**, 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, 28 de julho de 2003.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – RELATOR (VOTO VENCIDO QUANTO A PRELIMINAR)

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – (VOTO VENCEDOR QUANTO A PRELIMINAR)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS