

A. I. Nº - 926080-3/03
AUTUADO - VISÃO ATACADO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 23.07.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262/01-03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS, BISCOITOS E GULOSEIMAS. **a)** MERCADORIAS EM ESTOQUE SUJEITAS A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Excluída a parcela relativa a bebidas, por insuficiência de prova da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 7/2/03, apura a falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação tributária em operações com bebidas, biscoitos e guloseimas industrializadas. Imposto lançado: R\$ 31.837,42. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa suscitando a nulidade do procedimento, alegando que o Auto de Infração foi lavrado sem as formalidades legais próprias, pois foi lavrado no formulário destinado às ações fiscais desenvolvidas no trânsito de mercadorias, sendo que neste caso a fiscalização se deu foi no estabelecimento da empresa. Argumenta que a fiscalização não pode afirmar que o imposto das mercadorias em estoque não foi pago sem que fosse efetuado um levantamento global do estoque do exercício de 2001, uma vez que, em se tratando de uma empresa distribuidora, como esta acumula mercadorias, não se pode dizer que as mercadorias estocadas são relativas a esta ou àquela Nota Fiscal. Protesta que não se pode cobrar imposto com base em presunção.

Argúi uma segunda preliminar, alegando que as Notas Fiscais foram arrecadadas no escritório de contabilidade, seu autorização da empresa.

Terceira preliminar: as mercadorias encontravam-se no estabelecimento da empresa, não cabendo a uma auditora lotada na fiscalização do trânsito de mercadorias proceder à autuação sem a autorização da autoridade competente, que seria o inspetor da circunscrição fiscal da empresa. Acentua que as mercadorias não se encontravam em trânsito, tendo o fisco feito uma “simulação de trânsito” com o fito de autuar, tanto assim que entre o início da ação fiscal e sua conclusão decorreram 86 dias.

Quarta preliminar: o fisco valeu-se de informações de pessoa que não é representante legal da empresa. O Sr. José Aroldo Pereira dos Santos é um simples funcionário de atendimento ao público no estabelecimento da empresa, e nunca deteve poderes para representar a sociedade, especialmente em atos de administração ou de natureza fiscal que vincule ou compromete o patrimônio da empresa.

Quanto ao mérito, a defesa reclama que no levantamento fiscal foram listadas fraldas descartáveis como sendo mercadorias sem o imposto antecipado, porém, conforme a Nota Fiscal 4018 de Jeová Industrial Ltda. e GNRE anexa, o imposto se encontrava pago.

Questiona também o fato de ter sido aplicada pauta fiscal para calcular o imposto, argumentando que a pauta fiscal só é cabível quando não se conhece o valor de mercado da mercadoria.

Requer a nulidade do procedimento, ou sua improcedência.

A auditora designada para prestar a informação fiscal observa que o Auto de Infração foi lavrado por funcionário que tem competência legal para fazê-lo. O Auto de Infração é lavrado sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, sendo que a lei não distingue entre a fiscalização de trânsito e a de estabelecimento, quando esta última decorre da primeira. Observa que o Termo de Fiscalização descreve dois tipos de infração: imposto não antecipado, com base nas Notas Fiscais consideradas, e imposto não antecipado, com base em estocagem de mercadorias sem comprovação de sua procedência. Assim sendo, não há por que se falar em presunção. Considera que o funcionário a quem foi confiada a responsabilidade pelo estabelecimento é pessoa apta para responder por documentos e fornecer informações, não se podendo admitir que a fiscalização fosse obstada pela ausência do titular no momento da ação fiscal. Quanto à Nota Fiscal 4018 [de Jeová Industrial Ltda.], a auditora observa que, embora aquele documento tivesse sido mencionado pela autuante, não foi incluída na autuação. Quanto ao emprego de pauta fiscal no cálculo do imposto, o procedimento está correto, pois a Instrução Normativa nº 45/01 fixou a pauta como base de cálculo mínima para os produtos em questão, a ser utilizada quando o valor da operação acrescido da MVA for inferior ao estabelecido na pauta. Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De acordo com o Termo de Fiscalização que dá suporte ao Auto de Infração, foi apurada a falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação tributária em operações com bebidas, biscoitos e guloseimas. O débito foi levantado através de dois procedimentos, estando o primeiro formalizado no demonstrativo à fl. 3 e o segundo nos demonstrativos às fls. 4 a 11.

A defesa suscitou quatro preliminares. Quanto à primeira, tenho a dizer que, em parte, a defesa tem razão quando fala da distinção entre o procedimento fiscal desenvolvido no caso de mercadorias em trânsito e o procedimento desenvolvido em estabelecimento. Em muitos aspectos os procedimentos são distintos. A fiscalização segue rotinas previstas no Manual de Fiscalização, o qual contempla roteiros de fiscalização específicos para cada tipo de fiscalização. Na fiscalização de estabelecimento, é obrigatória a lavratura de termos de início e de encerramento de fiscalização, o que não ocorre na fiscalização do trânsito. Além disso, na fiscalização do trânsito os documentos devem ser apresentados no ato da abordagem fiscal, ao passo que na fiscalização de estabelecimento o contribuinte é intimado para apresentar os livros e documentos, concedendo-se-lhe prazo para sua exibição. No caso em apreço, como salienta a defesa, a fiscalização não ocorreu no trânsito, mas sim no estabelecimento da empresa. Tanto assim que foi lavrado Termo de Fiscalização. Também foi emitido Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, sendo concedido o prazo de 48 horas para apresentação das Notas Fiscais solicitadas. O fato de a fiscalização ser desenvolvida por fiscal lotado na fiscalização do trânsito não importa, desde que ele siga os roteiros e praxes, próprios da fiscalização de estabelecimento. Irregularidade haveria se a auditora tivesse agido por conta própria, sem ordem de serviço. O Auto de Infração foi protocolado na repartição, recebendo o “visto” do supervisor do trânsito, o que indica que a auditora atuou regularmente.

A defesa alega não ser possível afirmar que o imposto das mercadorias em estoque não foi pago sem que fosse efetuado um levantamento global do estoque do exercício de 2001, uma vez que, em

se tratando de uma empresa distribuidora, como esta acumula mercadorias, não se pode dizer que as mercadorias estocadas são relativas a esta ou àquela Nota Fiscal. Observo, contudo, que os demonstrativos elaborados pelo fisco denunciam a existência de mercadorias em estoque sem comprovação da origem. Além disso, há documentos cujo imposto deveria ter sido antecipado, e não foi.

Noutra preliminar a defesa alega que as Notas Fiscais foram arrecadadas no escritório de contabilidade, sem autorização da empresa. Quanto a esse aspecto, observo que o contador é considerado preposto da empresa, sendo válida a sua intervenção no procedimento fiscal. Aplica-se o mesmo ao Sr. José Aroldo Pereira dos Santos, que, sendo funcionário da empresa, se reveste da condição de preposto. Baseio-me no art. 3º do RPAF/99.

Rejeito, assim, as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito, observo que, embora a Nota Fiscal 4018 de Jeová Industrial Ltda. tenha sido anexada aos autos pela fiscalização, aquele documento não foi incluído nos demonstrativos às fls. 4 a 11. Já no demonstrativo à fl. 3 a linha referente a fraldas (mercadoria objeto da aludida Nota) indica “zeros” na coluna da base de cálculo.

A defesa faz objeções relativamente a outros documentos. Com relação às Notas Fiscais 35826, 14425 e 14426 (da Cory), questiona o fato de ter sido aplicada a pauta fiscal.

Analisando as notas de rodapé constantes nos demonstrativos fiscais, consta que de fato foi adotada a pauta fiscal para o cálculo do imposto relativo às aludidas Notas Fiscais. A legislação estabelece como e quando é cabível a aplicação da pauta fiscal. A Instrução Normativa nº 45/01 fixou a pauta como base de cálculo mínima para os produtos em questão, a ser utilizada quando o valor da operação acrescido da MVA for inferior ao estabelecido na pauta.

Ainda com base nas notas de rodapé dos demonstrativos, consta que havia em estoque 179 unidades de vodka Banhaus de 980 ml, sendo que a Nota Fiscal diz respeito a vodka de 965 ml (sem indicação da marca). A auditora diz que, conforme informação do preposto da empresa, essa mercadoria teria entrado no estabelecimento em setembro de 2002. Noto que a Nota Fiscal 078 (de Atenas) acusa a entrada de 300 unidades. Não posso descartar a possibilidade de erro na indicação da quantidade de mililitros pelo emitente da Nota Fiscal. Quanto ao fato de o preposto da empresa ter informado que a mercadoria entrou no estabelecimento em setembro de 2002, observo que a Nota Fiscal é de 11 de outubro daquele ano. O preposto da empresa deu aquela informação em fevereiro de 2003. Considero razoável a margem de erro, que é de em torno de 11 dias. Não se pode exigir que em fevereiro uma pessoa se lembre com extrema precisão do que ocorreu cinco meses atrás. Na dúvida, em casos assim, não é razoável que se apene o acusado. Assim sendo, deve ser excluída a primeira parcela do Auto de Infração, relativa a vodka, no valor de R\$ 1.820,35, por insuficiência de prova da infração.

Débitos remanescentes, referentes a biscoitos e guloseimas: R\$ 30.017,07.

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 **926080-3/03**, lavrado contra **VISÃO ATACADO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.017,07**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA