

PROCESSO - A.I. Nº 299689.0002/04-8
RECORRENTE - VISÃO ATACADO DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0157/01-04
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 14/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou evidenciada nos autos a existência de mercadorias estocadas no estabelecimento desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. INIDONEIDADE. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Dos documentos objeto do ilícito tributário, apenas uma nota fiscal foi considerada inidônea por falsificação, por ficar demonstrado não corresponder ao modelo de talonário do emitente indicado no documento fiscal. Infração parcialmente comprovada. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade por estarem presentes no lançamento os requisitos essenciais de validade. Nenhum fundamento de direito ou fato novo foi trazido no recurso. As alegações recursais coincidem com as da impugnação que já foram devidamente analisadas no julgamento inicial e consideradas as que merecem ser acolhidas. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado **VISÃO ATACADO DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, tendo em vista o Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0157/01-04, em que foi declarado procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 03/02/2004 para exigir ICMS no valor de R\$ 54.939,65, constatando-se as seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do imposto pela falta de contabilização de entradas de mercadorias;
- 2) falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária, por operação de entrada de mercadorias (bebidas alcoólicas) sujeitas a antecipação tributária, acompanhadas de notas fiscais inidôneas;
- 3) falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária.

O autuado, às fls. 99 a 103, apresentara defesa arguindo nulidade da ação fiscal por entender que a descrição dos fatos estava imprecisa, ou seja, não indicava a origem das mercadorias, nem quais as empresas que emitiram as notas fiscais objeto da autuação.

Quanto à infração 1 alegara o autuado que a descrição feita pelo autuante não possibilita identificar o fato infracional que lhe foi atribuído, não fora especificado ou apresentado um levantamento global do estoque o que não provaria que em relação às mercadorias não tivesse sido recolhido o imposto cobrado e argumentara que em relação ao item 1 não lhe fora assegurado o direito à ampla defesa.

Quanto à infração 2, disse ser aleatória a descrição do fato gerador, que a planilha 88, a que se refere o texto, descreve um emaranhado de números e valores a que denominou de agrupamento por vencimento, ficando impossível localizar a quais mercadorias se refere à autuação, já que, sendo distribuidora, adquire mercadorias de diversas procedências, não podendo afirmar que tal ou qual mercadoria teve ou não o imposto recolhido por antecipação.

O autuado requerera a nulidade do ato porque praticado com preterição do direito de defesa e, no mérito, que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Em substituição ao autuante, a Auditora Fiscal Rossana Araripe Lindote informou, às fls. 111 a 114, que não há imprecisão na descrição dos fatos, já que as infrações constatadas estão claramente descritas, às fls. 1 e 2, cujo teor foi reproduzido pelo impugnante, às fls. 101 e 102.

Em relação à infração 1, a Auditora revela que às fls. 7 e 8 estão descritas as mercadorias “Vodka Banhaus” e Biscoitos Santa Gema” e os valores do imposto devido. Quanto à infração 2, estão mencionadas as notas fiscais, e respectivas datas de emissão, cujas cópias estão juntadas às fls. 19, 21, 29 e 30, além de constarem em planilha, à fl. 9, com datas valores de base de cálculo e imposto a recolher onde estão identificadas quais as mercadorias que circularam acompanhadas de notas fiscais inidôneas, tendo sido a inidoneidade dos citados documentos explicitada no Auto de Infração. Quanto a infração 3, a auditora esclareceu que foram anexadas aos autos planilhas completas (fls. 10 a 14) constando os números de 46 notas fiscais, agrupadas por vencimento, cujas cópias foram anexadas aos autos, referentes a aquisição de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, sem o recolhimento do imposto, ou com seu recolhimento a menos.

Segundo a Auditora substituta, o impugnante não apresentara documentos capazes de acobertar as entradas das mercadorias encontradas desacompanhadas de documentação fiscal, nem apresentara comprovantes de recolhimentos relativos às diferenças apuradas, limitando-se a tecer alegações improcedentes, esquecendo-se dos elementos e documentos que instruem o processo e que, de acordo com o art. 127, § 2º e art. 153 do RPAF/99, não tendo o autuado apresentado provas capazes de elidir o ilícito fiscal, opinava pela manutenção da autuação.

No julgamento inicial foi rejeitada a preliminar de nulidade argüida por preterição do direito de ampla defesa, uma vez que os elementos constitutivos dos autos, tanto na descrição da infração quanto nos demonstrativos e levantamentos recebidos pelo autuado, estão indicadas claramente as irregularidades apuradas, os documentos fiscais que foram objeto de exame e como foi determinado o valor da base de cálculo, não havendo atos praticados com preterição do direito de ampla defesa por dificuldade na identificação das infrações.

Em relação ao item 1, foi demonstrado através da Declaração de Estoque (fl.18), a existência de várias mercadorias existentes nos estoque do estabelecimento, no dia 16/10/02, mediante a contagem física realizada pelo autuante e preposto da empresa. À fl. 08, a autuante demonstra ter apurado o preço médio unitário da venda no atacado, em relação aos produtos Vodka Banhaus com data de fabricação em setembro de 2002 e, Biscoito água e sal e cream cracker, marca Santa Gema, com data de fabricação de 28/08/2002, obedecendo o que determina a legislação em vigor, apresentando à fl. 7, o demonstrativo do valor apurado como devido, tanto na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria sem documentação fiscal, como o imposto devido por antecipação tributária (MVA), de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

A Ilustre relatora do processo observou que o marco do levantamento dos estoques em aberto apurado na infração 1 fora a constatação de mercadorias identificadas pela data de sua fabricação (vodka Banhaus, biscoitos água e sal e cream cracker marca Santagema 400 g) que, pela indicação de sua fabricação não poderia ter sido adquirida em data anterior. Assim, o sujeito passivo não apresentara qualquer documento fiscal que confirmasse a realização da operação com nota fiscal comprobatória, daí porque lhe é atribuída a responsabilidade pela operação anterior, agregado a MVA para exigência do imposto devido por antecipação tributária.

Quanto à irregularidade apontada no item 2, embora a Ilustre relatora observe que a autuante, além de fazer constar o número dos documentos fiscais, nome do fornecedor e, datas de emissão dos citados documentos e descrição da infração, elaborara demonstrativos apontando como foram apurados os valores exigidos neste item da autuação, analisou os diversos documentos acostados aos autos, aferindo sua inidoneidade, tendo concluído que *“Em relação ao documento fiscal nº 0010, a autuante desconsiderou o documento fiscal sob o fundamento de que o emitente do documento fiscal, empresa Simão Leite de Araújo, uma mercearia – Microempresa 1, que não apresenta nenhuma operação de tais mercadorias, mormente naquela quantidade mencionada na referida nota fiscal e que se encontra com sua inscrição cancelada. Neste sentido, observo que os elementos trazidos pela autuante são apenas evidências de que a operação não tenha sido realizada. No entanto, o documento, até prova em contrário, é idôneo, além do que a empresa emitente do citado documento só teve sua inscrição cancelada em 11/07/2003, conforme dados cadastrais, à fl. 22 dos autos. O mesmo ocorre em relação aos documentos fiscais nºs 00078 e 00101, emitidos pela Ipuraci Santiago da Costa. O fato de o emitente estar inscrito na condição de “corretora de contratos de mercadorias”, não ficou provado que não tenha emitido as notas fiscais, tendo como natureza da operação “vendas”, ou que o documento apresentado ao Fisco seja uma falsificação. O remetente das mercadorias encontra-se “ativo” no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Desta maneira, mantenho parcialmente a infração 02 do Auto de Infração.”*

Quanto à infração 3, observando que a autuante elaborara demonstrativo apontando por número as notas fiscais e respectivo mês de apuração, o cálculo do imposto devido por antecipação tributária (fls. 10 a 14) e que o autuado recebera cópia do demonstrativo elaborado, além do que tais valores foram extraídos de documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, conforme cópias reprográficas anexadas ao processo e, ainda, que não houve apresentação de provas que elidissem a autuação, manteve a autuação

A Ilustre relatora da 1ª JJF votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no que foi acompanhada por seus pares, tendo cuidado de fazer novo demonstrativo do débito apurado na ação fiscal que foi reduzido para R\$38.711,23

Em peça recursal voluntária de fls. 132 a 134, o autuado alega a existência de irregularidade insanável decorrente de lançamento de ofício sem a devida e precisa descrição dos fatos geradores do tributo, com o que julga ter concordado o Julgador de Primeiro Grau, que considerou a defesa parcialmente procedente.

Alega o recorrente que *“A circulação ou – no absurdo ordenamento fiscal do Estado da Bahia - a simples aquisição da mercadoria produz o fato gerador. A simples presunção, como é o caso, não pode gerar o imposto. Com pretendido, o que afronta o Código Tributário Nacional”*.

Alega que a autuação fala em bebidas alcoólicas sem descrever as espécies e os dados correspondentes às aquisições. Alega também que a ação fiscal se baseou em estoque exercício aberto e sendo ela distribuidora, adquirindo mercadorias de procedências diversas, não se poderia dizer quais as mercadorias que tiveram o imposto recolhido por antecipação ou não.

O recorrente pede, então a anulação do Auto de Infração.

No mérito alega que “*A idoneidade dos documentos fiscais não se presume, se prova por si mesmo. Guarda em si a presunção de validade. Depende de prova que lhes reduza a presunção de legalidade.*”

Assim, requer ao Conselho de Fazenda:

- a) revisão do julgado para julgar o Auto de Infração nulo de pleno direito e cancelados os respectivos registros ou, assim não entendendo;
- b) no mérito, que seja o Auto de Infração julgado improcedente em parte, apenas para determinar o cancelamento dos registros do Cadastro de Contribuintes, “*aplicando tão-somente a multa formal respectiva por não entrega das informações fiscais respectivas*”.

Ouvida a PGE/PROFIS a procuradora do Estado Dra. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário porque, *in verbis*,

“A infração apontada pelo preposto fiscal está claramente tipificada e comprovada nos autos, haja vista restar evidente a existência de mercadorias em estoque desacompanhada dos respectivos documentos fiscais. No que pertine a infração 2, o recorrente utiliza documento fiscal claramente inidôneo em decorrência de falsificação, o que, decerto, atesta a falta de recolhimento do tributo devido aos cofres estaduais.

A preliminar de nulidade não merece amparo, visto que, o processo administrativo fiscal trilhou pelos caminhos da legalidade e do devido processo legal e da ampla defesa, sendo oportuno ressaltar a clareza e a precisão adotadas na descrição e tipificação das infrações fiscais.”

VOTO

Preliminarmente rejeito a alegação de nulidade, posto que estão presentes no lançamento os requisitos essenciais de validade da acusação fiscal, porque a descrição das infrações e a documentação acostada permitiu ao autuado conhecer o teor das imputações que lhe foram feitas, além de propiciar-lhe a exercício amplo da defesa.

No Mérito, face à ausência de elementos de prova capazes de descaracterizar as infrações, que estão efetivamente comprovadas nos autos, observando que está comprovado nos autos, inclusive, a ocorrência de crime contra a Fazenda Pública caracterizado pela utilização de nota fiscal visivelmente fraudulenta e, ainda, que as alegações defensivas não vieram acompanhadas de elementos de prova capazes de fragilizar o julgamento de primeira instância, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299689.0002/04-8, lavrado contra **VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.711,23**, acrescido das multas de 70% sobre 5.119,89 e 60% sobre R\$33.601,34, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

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