

A. I. Nº - 299689.0002/04-8
AUTUADO - VISÃO ATACADO DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 14.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157/01-04

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. Acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/02/2004 exige ICMS no valor de R\$ 54.939,65, pelas seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (16 e 17/10/02), no valor de R\$ 2.851,89;

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 de nºs 00812, de 09/12/02; 0010, de 03/12/02; 00101, de 25/11/02 e; 00078, de 11/10/02, com a aplicação da MVA prevista no Anexo 88, sobre o valor da operação, nos meses de outubro a dezembro de 2002, no valor total de R\$ 18.496,42;

Consta da descrição da infração que a nota fiscal nº 00812 é uma falsificação da nota do mesmo número encontrada no talão legítimo da empresa Etevaldo Santana da Silva, cópia em anexo; a

nota fiscal nº 0010 traz como remetente a 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, microempresa varejista, com previsão de venda de R\$ 1.039,04, capital social de R\$ 2.000,00 e, com inscrição já cancelada, além do valor da nota fiscal referida ser de R\$ 22.982,00; as notas fiscais nºs 0078 e 00101, trazem como remetente a empresa Ipuraci Santiago da Costa, no período da emissão dos referidos documentos estava inscrita como corretora de contrato de mercadorias, além de não haver nenhum registro de compras das mercadorias indicadas nos documentos fiscais.

3) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho a dezembro/02, no total de R\$ 33.591,34.

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

Na infração 01, alegou que a descrição feita pelo autuante não possibilita localizar o fato que lhe foi imposto. Que afirmar sem especificar ou apresentar um levantamento global do estoque não leva a exata indicação de que em relação a tais mercadorias não tenha sido recolhido o imposto ora cobrado.

Citou o art. 5º, LV da CF/88, argumentando que em relação a este item não lhe foi assegurado o direito a ampla defesa.

Na infração 02, disse ser aleatoriedade a descrição do fato gerador, ficando impossível localizar a quais mercadorias se refere à autuação. Que a planilha 88, a que se refere o texto, também não descreve as mercadorias da ação fiscal, mas, tão somente, um emaranhado de números e valores a que denominou de agrupamento por vencimento.

Que a planilha complementar de valores se apresenta confusa e sem nexo com aquele teor. Observa-se da mesma descrição que o autuante baseou sua ação fiscal no estoque em exercício aberto, 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.

Requeru a nulidade por ato praticado com preterição do direito de defesa do contribuinte, com base no art. 18, II, do RPAF/99 e, no mérito, seja julgado improcedente.

Outra auditora, às fls. 111 a 114, informou que embora o autuado alegue imprecisão na descrição dos fatos, tal alegação não procede, já que as infrações constatadas estão claramente descritas, às fls. 01 e 02, cujo teor foi reproduzido pelo impugnante, às fls. 101 e 102.

Disse que no texto da infração 02, estão mencionadas as notas fiscais, com suas respectivas dadas de emissão, com cópia dos documentos às fls. 19, 21, 29 e 30, além de constarem em planilha, às fls. 09, com datas valores de base de cálculo e imposto a recolher. Assim, o simples exame das citadas notas fiscais poderia o autuado identificar quais as mercadorias que circularam acompanhadas de notas fiscais inidôneas. Que a inidoneidade dos citados documentos foi explicitada no Auto de Infração.

Que às fls. 07 e 08 estão descritas as mercadorias “Vodka Banhaus” e Biscoitos Santa Gema” e os valores dos impostos devidos, em relação a infração 01.

Quanto a infração 03, a auditora esclareceu que foram anexadas aos autos planilhas completas (fls. 10 a 14) constando os números de 46 notas fiscais, referente a aquisição de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, sem o recolhimento do imposto, ou com seu recolhimento a

menos, estando agrupadas por vencimento. Também, as cópias dos documentos fiscais foram anexadas aos autos.

Esclareceu que o impugnante não apresentou nenhum documento capaz de acobertar as entradas das mercadorias encontradas desacompanhadas de documentação fiscal, nem apresentou comprovantes de recolhimentos relativos às diferenças apuradas, limitando-se a tecer alegações de cunho improcedentes, esquecendo-se dos elementos e documentos que instruem o processo.

Citando o art. 127, § 2º e art. 153 do RPAF/99, afirmado que o autuado não apresentou provas capazes de elidir o ilícito fiscal. Concluiu opinando pela manutenção da autuação.

VOTO

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, que, inclusive, constam o recebimento pelo autuado, indicam claramente quais as irregularidades apuradas, apontando os números dos documentos fiscais que foram objeto de exame e como foi determinado o valor da base de cálculo. Assim, não há o que falar em atos praticados com preterição do direito de ampla defesa por dificultação na identificação das infrações.

Em relação ao item 01, foi demonstrado através da Declaração de Estoque (fl.18), a existência de várias mercadorias existentes nos estoques 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.

Observo que o marco do levantamento dos estoques em aberto apurado na infração 01 foi 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 apresentou nenhum documento fiscal que confirmasse a realização da operação com nota fiscal comprobatória. Desta forma, é que lhe é atribuída a responsabilidade pela operação anterior, agregado a MVA para exigência do imposto devido por antecipação tributária.

Na irregularidade apontada no item 02, a autuante além de fazer constar o número dos documentos fiscais, nome do fornecedor e, datas de emissão dos citados documentos, descrição da infração, elaborou, também, demonstrativos apontando como foram apurados os valores exigidos neste item da autuação.

Consta, à fl. 19, a nota fiscal nº 00812 apresentada pelo autuado como sendo emitida pela empresa Etevaldo Santana da Silva e, à fl. 20, cópia reprográfica da nota fiscal nº 000812, emitida pela empresa Etevaldo Santana da Silva, que o Fisco buscou junto ao fornecedor, provando, sem sombra de dúvida, que o documento apresentado pelo sujeito passivo é uma falsificação da nota fiscal de mesmo número, o que o torna inidôneo para aquela operação.

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 evidencias 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, mantendo parcialmente a infração 02 do Auto de infração.

Quanto a infração 03, a autuante elaborou demonstrativo apontando individualmente por número das notas fiscais e mês de apuração, o cálculo do imposto devido, por antecipação tributária, pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e sujeitas ao regime da substituição tributária (fls. 10 a 14). O autuado recebeu cópia do demonstrativo elaborado, além do que tais valores foram extraídos de documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, conforme cópias reprográficas anexadas ao processo. Não houve apresentação de provas que elidissem a autuação.

O débito apurado na presente ação fiscal passa a ser o abaixo demonstrado:

Item da autuação	Data vencimento	Valor do imposto	% multa
01	09/11/02	497,25	70%
01	09/11/02	2.354,64	70%
02	10/01/03	2.268,00	70%
03	10/07/02	778,97	60%
03	10/08/02	878,25	60%
03	10/09/02	1.274,36	60%
03	10/10/02	16.874,20	60%
03	10/11/02	8.416,52	60%
03	10/12/02	3.529,89	60%
03	10/01/03	1.839,15	60%
TOTAL	-	38.711,23	-

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299689.0002/04-8, lavrado contra **VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado 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 33.601,34, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA