

A. I. N° - 09064354/04
AUTUADO - EVA MARIA DA CRUZ - ME
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 27.05.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-04/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO INSCRITO, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O detentor de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal é responsável pelo pagamento do imposto, nos termos da legislação tributária. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/02/04, exige ICMS no valor de R\$ 1.247,13, em razão da estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 45475 (fl. 5).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 8 a 16) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que a autoridade administrativa tem a obrigação de se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei fiscal. Diz que, no momento da fiscalização, apresentou as notas fiscais que acobertavam as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão, porém, o autuante considerou as notas fiscais inidôneas e aplicou as penalidades previstas na legislação estadual. Afirma que, no presente lançamento, foi desprezado o princípio da ampla defesa. Citou doutrina para embasar as suas alegações.

Adentrando no mérito da lide, o autuado afirma que, atendendo à solicitação do fisco, apresentou os documentos fiscais e DAEs correspondentes às mercadorias que foram apreendidas (fls. 17 a 23). Alega que os prepostos fiscais, por pura presunção, julgaram que a documentação fiscal apresentada era inidônea, apesar das empresas emissoras estarem ativas e de o ICMS já ter sido pago por antecipação tributária.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado afirma que “Existe na legislação apenas o Decreto Estadual n° 6.284/97 em seu artigo 2° parágrafo 3° que cria essa figura atípica da presunção, mas o decreto ainda que fosse regulamentador de lei, jamais poderia aplicar diferentemente a lei, a teor do que prescreve o Art. 99 do CTN, que por sua vez o artigo 60 do mesmo regulamento do ICMS apontado no Auto de Infração pelo próprio auditor fiscal, não foi observado sendo que a imputação do dever-fazer atinente ao ato fiscal, em tais hipóteses de estouro de caixa, cria a obrigação de verificar registros na escrituração contábil da Recorrente e isto não foi feito.”

Ressalta que tem o direito de apresentar as suas razões defensivas, recursos e documentação no momento da autuação, e não, apenas quando da apresentação do recurso. Após transcrever parte do art. 11 do RICMS-BA/97, frisa que o fisco não pode deixar de atentar para o fato de que a cobrança do imposto é realizada no momento físico da operação, passando a considerar apenas a idoneidade das notas fiscais. Assevera que não foi observado o princípio da proporcionalidade, que não foram examinados os livros fiscais para comprovar se a presunção estaria “aferida pelo efetivo registro das notas fiscais”. Diz que o Auto de Infração não contém os requisitos regulamentares que levem à conclusão de que a documentação apresentada era inidônea, pois não havia rasura ou outro vício qualquer. Frisa que esses fatores descaracterizam o ilícito fiscal.

Ao finalizar a sua defesa, o autuado solicita a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, bem como a realização de diligência para verificar os seus registros contábeis.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, às fls. 26 a 29, explica que o Auto de Infração foi lavrado com base na constatação da existência de mercadorias estocadas desacompanhadas de notas fiscais idôneas, o que foi verificado mediante um procedimento fiscal regular, simples e que não envolveu verificação contábil. Afirma que, no lançamento, não há referência a documento fiscal falso ou inidôneo, mas sim à falta de sua apresentação, o que implicou falta de comprovação da procedência das mercadorias estocadas.

Quanto aos documentos fiscais apresentados pela defesa, a auditora diz que:

- a Nota Fiscal nº 5.214 (fl. 17), emitida em 08/11/03, não pode acobertar os 167 fardos de açúcar descritos na primeira linha da Declaração de Estoques à fl. 4, porque os fardos foram empacotados no mês de dezembro de 2003;
- a Nota Fiscal nº 5.785 (fl. 20), emitida em 17/12/2003, não pode acobertar os 121 fardos de feijão carioca “Dona Nina”, porque estes só foram empacotados em janeiro de 2004; e,
- na Nota Fiscal nº 495 (fl. 22), emitida em 24/12/03, estão discriminadas mercadorias em espécies, volumes e quantidades compatíveis com as descritas na segunda e terceira linha da Declaração de Estoque, bem como 150 fardos de açúcar em embalagens de 1 kg, que acoberta parte da mercadoria descrita na primeira linha da Declaração de Estoque.

Dessa forma, de acordo com a auditora, não foi comprovada a procedência de 17 fardos de açúcar 30x1 e de 121 fardos de feijão carioca, sendo devido o ICMS correspondente a esses produtos, acrescido da multa cabível. Ao final, opina pela procedência parcial do lançamento, com a exclusão dos valores correspondentes às mercadorias cuja origem restou comprovada.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois, no presente lançamento, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, e os autos não evidenciam a inobservância de nenhum dos princípios invocados pelo sujeito passivo em sua defesa. Conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 5), as mercadorias arroladas na autuação estavam desacompanhadas de qualquer documentação fiscal.

Apesar das alegações defensivas pertinentes à apreciação da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que, a teor do disposto no artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Já quanto à alegação de ilegalidade, não restou a mesma comprovada nos autos.

Indefiro a solicitação de diligência efetuada pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, conforme prevê o art. 147, I, “a”, do RPAF/99. Além disso, a diligência requerida também não se justifica porque seria

destinada a verificar documentos fiscais e/ou contábeis que estão na posse do autuado e, portanto, caberia ao sujeito passivo trazer aos autos fotocópias desses documentos.

Adentrando no mérito da lide, constato que no presente lançamento o autuado, um estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, está sendo acusado de possuir em estoque mercadorias desacompanhadas da devida documentação fiscal, as quais foram apreendidas para provar a irregularidade que foi imputada ao sujeito passivo.

Em sua defesa, o autuado nega a acusação que lhe foi feita e diz que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação fiscal idônea. Para comprovar a origem das mercadorias, o defendente anexou, às fls. 17 a 23, as fotocópias dos documentos fiscais que afirma que acobertavam as mercadorias em questão.

Não procede a alegação defensiva de que o presente lançamento foi efetuado com base em presunção. A irregularidade imputada ao sujeito passivo está baseada no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais de fl. 5. Do mesmo modo, não acato, por falta de comprovação, o argumento defensivo de que o autuante tenha deixado de observar o disposto no artigo 60 do RICMS-BA/97. Além disso, não há necessidade de verificação na escrita contábil, pois, para elidir a autuação, bastaria que o contribuinte apresentasse os documentos fiscais idôneos que acobertavam as mercadorias estocadas em seu estabelecimento e arroladas na autuação.

Analisando as fotocópias dos documentos fiscais apresentadas pelo autuado, constato que:

a) A Nota Fiscal nº 5.214 não comprova a origem do Açúcar Cristal Fd. 30x1, pois a sua emissão ocorreu no mês de novembro de 2003, sendo incompatível com o mês de empacotamento da mercadoria apreendida (12/03), além disso, a referida nota fiscal não especifica se é referente a fardos 30x1, 15x2 ou 6x5.

b) A Nota Fiscal nº 5.785 não prova a origem dos 121 fardos de Feijão Carioca Fd. 30x1, uma vez que a data de empacotamento dessa mercadoria apreendida (01/04) é posterior a da emissão do documento fiscal (12/03).

c) A Nota Fiscal nº 495 comprova a origem de 150 fardos de Açúcar Cristal Fd. 30x1, de 40 fardos de Açúcar Cristal Fd. 2x15 e de 50 fardos de Açúcar Cristal Fd. 6x5.

Quanto às mercadorias cuja origem não ficou comprovada (17 fardos de Açúcar Cristal Fd. 30x1, 26 fardos de Açúcar Cristal Fd. 6x5 e 121 fardos de Feijão Carioca Fd. 30x1), o autuado é responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, conforme previsto no artigo 39, V, do RICMS-BA/97.

Em consequência, devem ser excluídos da autuação os valores referentes às mercadorias que tiveram a origem comprovada pelo autuado. Portanto, a infração está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 512,73, conforme demonstrado na tabela abaixo:

| Mercadoria | Quant. A.I. b | Quant. Comprov c | Quant. Remanesce d = (b-c) | Preço Unit. e | Valor (R\$) f=(d*e) | Alíq (%) g | ICMS (R\$) h=(f*g) |
|--------------------------------|---------------------|------------------------|----------------------------------|---------------------|---------------------------|------------------|--------------------------|
| Açúcar Cristal Fd. 30x1 | 167 | 150 | 17 | 18,00 | 306,00 | 17% | 52,02 |
| Açúcar Cristal Fd. 15x2 | 40 | 40 | 00 | 18,00 | -- | -- | -- |
| Açúcar Cristal Fd. 6x5 | 76 | 50 | 26 | 18,00 | 468,00 | 17% | 79,56 |
| Feijão Carioca Fd. 30x1 | 121 | 00 | 121 | 45,00 | 5.445,00 | 7% | 381,15 |
| VALOR REMANESCENTE DA INFRAÇÃO | | | | | | | 512,73 |

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 512,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **09064354/04**, lavrado contra **EVA MARIA DA CRUZ – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 512,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR