

A. I. Nº - 9264493/03
AUTUADO - CARLOS CEZAR VIEIRA
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 24. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0308-04/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mercadorias armazenadas para formação de estoques ou ocultas ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove suas origens ou o pagamento do imposto são consideradas em situação irregular pela legislação estadual. Descaracterizada em parte a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/05/03, cobra ICMS no valor de R\$7.723,34 acrescido das multas de 100% e 60%, em decorrência da constatação de bebidas alcoólicas em estoque e parte já saída desacompanhada de documento fiscal e, conseqüentemente, com a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária. A ação fiscal teve por base levantamento quantitativo dos estoques.

O autuado (fl. 45) impugnou o lançamento fiscal, informando que no dia 10 a autuante esteve no seu estabelecimento comercial, onde realizou levantamento dos estoques de suas mercadorias, que desconsiderou documentos fiscais emitidos por fornecedores e levou do escritório do seu contador toda a documentação da empresa. Quase um mês depois, a fiscalização retornou ao seu estabelecimento já com o Auto de Infração lavrado, não obstante as suas diversas alegações a respeito da forma como a empresa foi fiscalizada.

Ante tal situação, somente lhe restou reunir sua documentação e comprovar que tudo não passou de um engano. No entanto não pode exercer seu direito de defesa, pois outro auditor fiscal, Sr. Ubaldo Ribeiro, no dia seguinte ao da devolução da documentação diretamente no escritório da contadora, retirou a mesma documentação para fim de fiscalização, e, até o momento de sua impugnação, não o havia devolvido.

Por estes fatos, requereu:

1. Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, em face de inexistência do termo de início de fiscalização;
2. em não sendo aceita, que fosse determinada a devolução da sua documentação, e, em consequência, reaberto o prazo de defesa a partir desta devolução.

Auditora fiscal chamada à lide para prestar informação fiscal, não aceitou os argumentos de defesa, visto que:

1. Dos livros requisitados por outro preposto fiscal, o único relevante à presente lide é o de

inventário. Deste, foi anexada cópia no PAF.

2. Embora constasse no Termo de Protocolo a entrega de uma pasta de notas fiscais de entrada, não havia qualquer menção ao período ao qual os documentos se referiam.
3. O § 5º e incisos do art. 123 do RPAF/99 enumera as hipóteses excepcionais em que se perclui o direito do contribuinte de apresentar provas documentais. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer das condições previstas, o argumento de defesa não poderia ser aceito.
4. Quanto a não existência de Termo de Início da ação fiscal, observou que a legislação tributária considera iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão da mercadoria, livro ou documento fiscal, bem como, com a intimação ao sujeito passivo à apresentação de livros e documento fiscais.

Ratificou o lançamento vez que se encontrava embasado nas normas regulamentares e com todas as provas que se faziam necessárias (fls. 50/51).

Diante da alegação de defesa de que não pode, no período legal, apresentar, lastreada de provas, suas alegações vez que livros e documentos fiscais da empresa foram, neste período, arrecadados pela fiscalização estadual, a 1ª JJF baixou os autos em diligência para que a Repartição Fiscal intimasse o autuado, comunicando-lhe a reabertura de prazo de sua defesa de trinta dias. Foi observado que tal providência deveria ser realizada após a certeza de que toda a documentação da empresa havia sido devolvida pelo auditor fiscal, Sr. Ubaldo Reis Ribeiro (fl. 53).

O auditor fiscal, Sr. Ubaldo Reis Ribeiro, atendendo ao que foi solicitado, firmou atestado que havia devolvido todos os documentos da empresa desde o dia 13/9/2003, conforme cópia de documento que anexou aos autos (fls. 56/57).

Chamado a tomar conhecimento do documento apresentado pelo auditor fiscal já nominado e da reabertura do seu prazo de defesa, o autuado manifestou-se (fls. 60/61), requerendo a nulidade do lançamento pelos motivos:

1. sempre emitiu documento fiscal quando de suas vendas;
2. exigiu e obteve dos seus fornecedores nota fiscal, na forma do art. 142, VIII, do RICMS/97. Ao as receber, de boa fé e dentro dos meios que dispunha, constatou a regularidade do documento fiscal.
3. quanto à inidoneidade da nota fiscal nº 000825, que não restou provada, era de responsabilidade do seu emitente. Caberia ao estado o ônus da prova.

VOTO

O autuado alegou o cerceamento do seu pleno direito de defesa, pois outro preposto fiscal, no prazo legal que lhe é concedido para impugnar o lançamento fiscal, arrecadou todos os seus livros e documentos fiscais, o impedindo de comprovar a insubsistência da infração apurada. Ao analisar a documentação trazida pelo contribuinte, em 25/06/03 a fiscalização entregou sua documentação fiscal que havia sido arrecadada para produzir os efeitos legais da presente lide. Neste mesmo dia, outro auditor fiscal novamente arrecadou livros e documentos (fl. 46). Desta documentação arrecadada apenas tinha pertinência à presente lide o livro Registro de Inventário e as notas fiscais de entradas, pois aquelas de saídas não haviam sido solicitadas. Entretanto, visando que não fosse mais alegado cerceamento de defesa, uma vez que a fiscalização estadual não pode, no período

legal de defesa, suprimir das mãos do sujeito passivo, documentos que o mesmo entende como essências, mesmo estando cópias anexadas ao PAF, a 1ª JJF baixou os autos em diligência para que fossem entregues ao sujeito passivo sua documentação fiscal, reabrindo-se prazo de defesa. O auditor que arrecadou a documentação, comprovou que já havia entregado a mesma desde 13/9/2003. O prazo de defesa foi reaberto e o contribuinte se manifestou. Entendo sanado o assunto.

Quanto ao argumento de que não existia termo de início de fiscalização, observo que houve o Termo de Apreensão de Mercadorias bem como o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. Tais termos, ao teor do art. 26, I e III do RPAF/99, inicia a ação fiscal.

Quando da última manifestação o impugnante requereu a nulidade, novamente, a ação fiscal. Desta vez disse que sempre emitiu notas fiscais e que, se a nota fiscal de entrada apontada era inidônea este fato não podia lhe ser imputado. Inclusive, caberia ao fisco apresentar provas em contrário. Este argumento não é motivador de nulidade do procedimento fiscal.

No mérito, a auditoria fiscal tratou da cobrança do ICMS por terem sido encontradas mercadorias estocadas no estabelecimento do contribuinte (Aguardente de cana Carote, 51, Caninha 29, conhaque Domus e Presidente, Catuaba Selvagem e vinho Dom Bosco), calculando o imposto com a margem de valor agregado – MVA, bem como as já saídas desacompanhadas das respectivas notas fiscais, sendo cobrado o imposto por antecipação tributária sobre as referidas mercadorias (Aguardente de cana 51, Conhaque Domus e Presidente, Catuaba Selvagem). A autuante realizou o levantamento das quantidades físicas das mercadorias existentes no estabelecimento comercial. De igual maneira, ao constatar a existência de documento fiscal inidôneo (Nota Fiscal nº 00806) emitido em 1/8/2002, cobrou o imposto sobre as mercadorias nele consignadas como entradas sem documento fiscal com agregação da MVA.

A autuante, quando realizava suas atividades no trânsito de mercadorias interceptou veículo que continha mercadorias do impugnante, realizando sua contagem física. Em seguida, dirigiu-se ao estabelecimento da empresa onde contou todo o estoque lá depositado. Intimou o contribuinte a apresentar as notas fiscais de aquisições, bem como os documentos de arrecadação a elas relacionados, quando fosse o caso, e o livro de Registro de Inventário em 31/12/02, sendo, posteriormente, intimado a apresentar também as notas fiscais de saída até 10/04/2003. As mercadorias contadas no veículo e acobertadas pela Nota Fiscal nº 00068 foram incluídas no levantamento fiscal e fizeram parte do estoque final do levantamento em 10/4/2003. As notas fiscais de entrada em 2003 apresentadas foram as de nº 068776 de 26/12/02, 070870 e 070869 de 22/03/03, todas elas referentes tão somente à aquisição de Caninha Corote, e a de número 000825 de 02/04/03, considerada inidônea.

O impugnante não contestou as quantidades dos estoques (inicial e final), as quantidades de saídas nem o preço médio unitário apurado. Apenas protestou quanto à falta de inclusão da Nota Fiscal nº 000825, considerada inidônea.

Da análise do documento fiscal em discussão, não resta dúvida que é inidôneo. A autuante, antes de desconsiderá-lo, cuidou de verificar junto ao fornecedor (Armazém São João fls.25/28 do PAF) a via existente no seu talonário. Nesta, embora apresente a mesma AIDF, PAIDF e data de validade, tem layout completamente diverso daquela apresentada pelo autuado, consta que a venda foi de óleo e realizada á outro contribuinte que não o autuado em 27/6/2001. A apresentada pela empresa autuada tem data de 2/4/2003. Nesta pesquisa, se comprovou que não é a primeira vez que este procedimento é utilizado, pois, também ficou provada a mesma situação através da Nota Fiscal nº 00806 emitida em 21/6/2001 e utilizada pelo autuado como compra realizada em 1/8/2002. Além do mais, são visíveis os borrões existentes nas cópias apresentadas. Diante destas constatações, o documento é falso, não

podendo ser aceito, sendo considerado inidôneo com base no art. 209, III, do RICMS/97.

No mais, é necessário se separar as irregularidades detectadas. A primeira diz respeito à estocagem de mercadorias sem documentos fiscais (entradas), quando foi realizado levantamento quantitativo dos estoques. Conforme determinações do art. 911, § 3º, do RICMS/97, *considera-se também em situação irregular a mercadoria exposta a venda, armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido*. Neste caso, é atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, em conformidade com o art. 39, V do já citado Regulamento e o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas. A penalidade está prevista no art. 915, IV, “b” da norma regulamentar.

Entretanto, nesta situação, a autuante cometeu quatro equívocos. O primeiro, não considerou como entradas em 2003 (fl. 3), até o período fiscalizado, as notas fiscais nº 070869, emitida em 22/3/2003 e a de nº 070870, de 22/3/2003 com a mercadoria Caninha Carote 500 X 12. Estes documentos são idôneos (fls. 22/23), inclusive com carimbos dos postos fiscais. Aquele de nº 068776 (fl. 20) não pode ser considerado, pois sendo aquisição de 2002, se ainda existentes, as mercadorias deveriam constar no inventário do ano findo, ou seja, de 2002. Como não constam, suas vendas foram realizadas no referido ano.

O segundo, não considerou que no livro Registro de Inventário existia a quantidade de 2.551 dúzias de Caninha Carote 500 X 12 (fl. 33).

O terceiro, aplicou MVA sobre o preço de venda praticado pelo autuado. A MVA é aplicada sobre o valor da operação de aquisição (art. 61, II, do RICMS/97).

O quarto, para cobrar o imposto corrigiu a base de cálculo em desconformidade com o que determina o art. 39, § 3º, do RPAF/99.

Desta forma, refazendo o levantamento fiscal, o valor do imposto sobre a irregularidade ora em discussão passa para R\$1.727,30

MERCADORIA	UNID	EI 31/12/2002	ENTRADAS	SAÍDAS C/ NF	EF 10/4/2003	SAÍDAS SEM NF	ENTRADAS SEM NF
Aguardente cana Carote 500 ml	cx c/ 12	2.551	2484	0	1.824	3.211	
Aguardente cana 51	cx c/ 12	460	0	460	90	370	
Aguardente cana Can. 29 500 ml	cx c/12	0	0	0	295	0	-295
Conhaque Domus	cx c/ 6	0	0	23	110	0	-110
Conhaque Presidente	cx c/ 6	0	0	45	14	0	-14
Catuaba Selvagem	cx c/12	0	0	17	100	0	-100
Vinho Dom Bosco	cx c/12	0	0	0	23	0	-23

MERCADORIA	UNID	SAÍDAS SEM NF	ENTRADAS SEM NF	PRE.MÉDIO UNITÁRIO	ENTRADAS SEM NF 17%	ENTRADAS SEM NF 27%
Aguardente cana Carote 500 ml	cx c/ 12	3.211		10,00	0,00	
Aguardente cana 51	cx c/ 12	370		20,00	0,00	
Aguardente cana Can. 29 500 ml	cx c/12	0	295	10,00	2.950,00	
Conhaque Domus	cx c/ 6	0	110	17,00	0,00	1.870,00
Conhaque Presidente	cx c/ 6	0	14	15,00	0,00	210,00
Catuaba Selvagem	cx c/12	0	100	20,00	0,00	2.000,00

Vinho Dom Bosco	cx c/12	0	23	20,00	0,00	460,00
-----------------	---------	---	----	-------	------	--------

CÁLCULO DO IMPOSTO

MERCADORIA	UNID	BASE CÁLCULO	ALÍQ (%)	ICMS
Aguardente cana Can. 29 500 ml	cx c/12	2.950,00	17	501,50
Conhaque Domus	cx c/ 6	1.870,00	27	504,90
Conhaque Presidente	cx c/ 6	210,00	27	56,70
Catuaba Selvagem	cx c/12	2.000,00	27	540,00
Vinho Dom Bosco	cx c/12	460,00	27	124,20
TOTAL		7.490,00		1.727,30

A autuante ainda detectou saídas das mercadorias Aguardente de Cana 51, Conhaque Domus e Presidente e Catuaba Selvagem sem terem entrado com nota fiscal, uma vez que no período fiscalizado não houve aquisições, bem como não existiam estas mercadorias em estoque no livro Registro de Inventário. De fato, com exceção do Aguardente de Cana 51, que houve modificação das quantidades apuradas e que existia estoque inicial, as demais deram entradas no estabelecimento desacobertada de documento fiscal. Porém, sobre elas não pode mais ser cobrado o imposto, já que mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Nesta situação, quando de suas saídas, a fase de tributação já se encontra encerrada.

A autuante ainda detectou e apurou o imposto sobre uma outra irregularidade. Esta não pode subsistir. Ao encontrar a Nota fiscal nº 00806, de 1/8/2002, comprovadamente inidônea, conforme anteriormente comentado, cobrou o ICMS, aplicando o mesmo cálculo realizado quanto a estocagem de mercadorias. Ora, o fulcro das infrações detectadas foi: estocagem (entradas) e saídas sem notas fiscais. Para isto foi realizado levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias. O documento fiscal não faz parte da acusação. Esta é uma outra irregularidade que deveria ser apurada a parte e dentro das determinações legais.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial da autuação para cobrar o imposto no valor de R\$1.727,30.

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 **9264493/03**, lavrado contra **CARLOS CEZAR VIEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.727,30**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR