

PROCESSO - A. I. Nº 022073.3131/04-0
RECORRENTE - MATOS PINA COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0508-04/04
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 06/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0097-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Negado pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 4ª Junta de julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0508-04/04, que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$9.174,13, acrescido da multa de 70%, em razão da saída de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 2002 e 2003).

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, argüindo, inicialmente, a nulidade do lançamento de ofício vez que o mesmo não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada, nem como foi apurada a base de cálculo, pois o autuante não observou as nuances que envolvem a atividade da empresa.

No âmbito do *meritum causae*, reconhecendo, em princípio, parte do imposto ora exigido (R\$1.688,10), em relação ao qual efetuou o pagamento, aduz que o autuante não levou em consideração no seu levantamento as “perdas” decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem do produto objeto de autuação (alho), subsidiando a sua argumentação em laudos anexados do INMETRO, segundo os quais, mesmo após a embalagem da mercadoria, há uma perda entre 2% e 13% de alho. Por tal razão, entende que parte do valor exigido na autuação fica absorvida pela perda, dizendo que o peso a maior não é cobrado do consumidor, nem tampouco do comerciante. Justifica que as Notas Fiscais de Entradas de nºs 003278, 001460 e 000449, consideradas no levantamento realizado durante a ação fiscal, não foram efetivamente adquiridas, vez que:

- a) no que concerne à Nota Fiscal de nº 000449, a mercadoria foi furtada antes de ingressar no estabelecimento autuado;

- b) com relação à Nota Fiscal de n.º 001460, não se trata de operação realizada pelo recorrente, e sim de utilização indevida de seus dados cadastrais por pessoa identificada, junto ao fornecedor, por “Sr. FIDELIS”, residente na cidade de Valença-Ba;
- c) por fim, no que tange à Nota Fiscal de n.º 003278, emitida, no seu entender, não por mera coincidência no mesmo dia – 16/05/03 – por “contribuinte” em situação irregular no seu Estado de origem, também não se reporta à efetiva aquisição por parte do recorrente, não existindo qualquer indício de que a mercadoria foi entregue à mesma, mas sim, à pessoa para quem efetivamente foram entregues, em face dos dados fornecidos (nome e telefone).

Pede investigação da SEFAZ, tendo por escopo comprovar as suas alegações, requerendo, ao final, a revisão por fiscal estranho ao feito e o consequente julgamento pela nulidade ou procedência parcial da autuação.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que as Notas Fiscais nºs 003278, 001460 e 000449 foram requisitadas através do CFAMT, e não tinham sido registradas pelo contribuinte, aduzindo, ainda, que “*o levantamento quantitativo de estoque é a expressão legítima do que é certo ou errado, não há meio termo*”, bem como que, quanto ao peso do alho, o levantamento foi feito, tanto nas entradas como nas saídas, pelo peso líquido constante das notas fiscais. No que concerne à certidão referente ao roubo de carga da Nota Fiscal de nº 000449, afirmou que a mesma somente foi apresentada após a conclusão da ação fiscal, ratificando, ao final, a autuação procedida e requerendo a Procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF Nº 0508-04/04, a 4ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, reduzindo o valor do débito para R\$8.679,13, sob o entendimento de que:

- a) quanto à argüição de nulidade, o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais prescritas em lei, posto que os elementos constitutivos do PAF descrevem, de forma satisfatória, a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, inexistindo cerceamento de defesa;
- b) no que concerne ao pedido de diligência formulado, rejeitou-o vez que nos autos constam elementos suficientes para a formação de juízo de valor, conforme dispõe o art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99;
- c) no âmbito meritório, razão assiste ao recorrente apenas no que diz respeito à Nota Fiscal de Entrada de nº 000449, relativa à aquisição de 1.000kg de alho, a qual deve ser excluída da ação fiscal, vez que o contribuinte comprovou que a mercadoria foi furtada antes de ingressar no seu estabelecimento, resultando numa redução do total de entradas do produto no exercício de 2003, de 30.865Kg para 29.865Kg, bem como do imposto devido para R\$6.256,80; em relação ao ano de 2002, deve ser mantido o valor exigido no lançamento de ofício, ressaltando que em ambos os exercícios foi concedido ao recorrente o crédito de 8% por se tratar de microempresa;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 4ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça defensória, especialmente quanto à argüição de nulidade do lançamento, posto que o mesmo não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada, nem como foi apurada a base de cálculo, pois o autuante não observou as nuances que envolvem a atividade da empresa, reiterando que as perdas que giram em torno de 2% a 13% do alho, segundo laudos do INMETRO que colaciona aos autos, as quais, aliadas às de transporte, armazenamento e embalagem, chegam facilmente a 10%. Quanto ao mérito, reafirma as aduções da defesa para informar que o autuante não levou em consideração no seu levantamento as “perdas” decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem do produto objeto de autuação (alho), subsidiando a sua argumentação em laudos anexados do INMETRO,

segundo os quais, mesmo após a embalagem da mercadoria, há uma perda entre 2% e 13% de alho. Alega, ainda, que com relação à Nota Fiscal de n.º 001460, não se trata de operação realizada pelo recorrente, e sim de utilização indevida de seus dados cadastrais por pessoa identificada, junto ao fornecedor, por “Sr. FIDELIS”, residente na cidade de Valença-Ba, bem assim que no que tange à Nota Fiscal de n.º 003278, a mesma foi emitida por contribuinte em situação irregular no seu Estado de origem, não refletindo qualquer aquisição por parte do recorrente, pois inexiste qualquer indício de que a mercadoria foi entregue à mesma, mas sim àquele que forneceu os seus dados – nome e telefone. Ao final, após protestar pela produção por todos os meios de prova em direito admitidos, requer a revisão por fiscal estranho ao feito, rogando pelo Provimento do Recurso Voluntário, julgando-se Nulo ou, no máximo, Procedente em Parte o Auto de Infração.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que as razões recursais são incapazes de reformar a Decisão guerreada, afirmando que estão perfeitamente identificáveis os elementos mensuradores do tributo. Aduz que a base de cálculo do ICMS fora alcançado levando-se em consideração o preço do quilo do produto nas respectivas datas de ocorrências, tendo o autuante elaborado o seu levantamento com base nos dados relativos à mercadoria constantes das notas fiscais, tanto nas entradas como nas saídas. Além disso, quanto às perdas do produto, o recorrente não as comprovou, circunstância que permite sejam desconsideradas as argumentações a respeito, sendo descabida, de igual forma, a argumentação de que não foram consideradas as provas constantes dos autos, posto que a autuação foi julgada parcialmente procedente pela Junta Julgadora justamente porque foi reconhecido o furto das mercadorias relativas à Nota Fiscal de Entrada nº 00049, que redundou em redução do imposto, razão pela qual opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2002 e 2003.

Não há como prosperar a tese de nulidade argüida pelo recorrente. Em verdade, o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais prescritas em lei. De igual modo, os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma cristalina e satisfatória a infração cometida, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não tendo ocorrido qualquer cerceamento de defesa. Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo recorrente.

No que concerne ao pedido de diligência formulado pelo recorrente, rejeito-o, posto que nos autos constam elementos seguros e suficientes para a formação de juízo de valor, conforme preceitua o art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99, sendo possível ao julgador, através dos fatos e provas jungidos aos autos, formar o seu convencimento.

Ingressando na seara do *meritum causae*, aduz o recorrente, em síntese, que o autuante não considerou em seu levantamento as perdas decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem do produto questionado (alho), e que as Notas Fiscais de Entradas nºs 003278, 001460, consideradas no levantamento realizado durante a ação fiscal, não se tratam de efetivas aquisições por parte da empresa, bem como que os seus dados cadastrais foram utilizados indevidamente por terceiros.

No que tange ao exercício financeiro de 2002, entendo que deve ser mantido o valor exigido no lançamento de ofício e confirmado pela Douta Junta de Julgamento, ressaltando que, em ambos os exercícios, foi concedido ao autuado o crédito de 8%, previsto no § 1º, do artigo 19, da Lei nº

7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02, em face da sua condição de microempresa.

De igual forma, razão alguma assiste ao recorrente quanto à argüição de que as Notas Fiscais nºs 003278, 001460 não se tratam de efetivas aquisições, posto que seriam terceiros, e não a própria empresa, que teriam utilizado indevidamente os seus dados cadastrais. Ora, cura salientar que as cópias das referidas notas fiscais foram devidamente anexadas aos autos, apresentando como destinatário o sujeito passivo, ora recorrente, sendo contratos de fornecimento de mercadorias que valem como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário. Portanto, caberia ao recorrente, o que efetivamente não aconteceu, produzir a prova em sentido contrário, não sendo a simples declaração do fornecedor do produto, prova cabal para ilidir a cobrança do imposto devido.

Pari passu, quanto à alegação defensiva de que os produtos sofreram perdas, decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem, também não deve ser acatada, vez que o autuante elaborou seu levantamento pelo peso líquido da mercadoria constante das notas fiscais, fazendo-o tanto nas entradas como nas saídas, não tendo o recorrente comprovado nos autos a efetiva ocorrência de tais perdas, à luz do que preceitua o art. 141, do RPAF/99.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 022073.3131/04-0, lavrado contra MATOS PINA COMÉRCIO LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 022073.3131/04-0, lavrado contra MATOS PINA COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$8.679,13, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS