

PROCESSO - A. I. Nº 09112413/04
RECORRENTE - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0210-04/05
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 09/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0286-11/05

EMENTA. ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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. Infração caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0210-04/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$5.755,35, acrescido da multa de 100%, em razão da estocagem de mercadoria (300 sacos de farinha de trigo da marca Consolata) encontrada no estabelecimento desacompanhada da respectiva nota fiscal.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu rejeitar a preliminar de nulidade, suscitada pelo autuado, sob o entendimento de que, apesar de o lançamento ter sido lavrado no estabelecimento do contribuinte, por preposto lotado no trânsito de mercadorias, utilizando o formulário denominado “Modelo 2 – TRÂNSITO”, foram obedecidos todos os roteiros estabelecidos no Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, aprovado pela Instrução Normativa nº 310/90 para a situação em tela, inclusive a expedição de Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

No mérito, aquele órgão julgador manteve a autuação, considerando que a fotocópia da Nota Fiscal nº 005456 emitida pelo Moinho Industrial Consolata Ltda. e juntada pelo autuado, comprovou que a farinha de trigo ali constante foi fabricada em 12/11/04, enquanto que a mercadoria estocada e apreendida pelo fisco foi fabricada em 02/12/04.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 72 a 74), o sujeito passivo suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a autuação foi formalizada no “Modelo 2 – TRÂNSITO”, sendo a acusação fiscal impossível de ocorrer no trânsito. Acrescenta que tal fato comprometeu todo o seu direito de defesa e, além disso, este CONSEF, por meio do Acórdão JF nº 0195-04/04 (fl. 75), já julgou nulo o lançamento, em igual oportunidade, pois *“a ação fiscal ocorreu no estabelecimento do autuado e, no entanto, foi desenvolvido um roteiro típico de uma ação fiscal do trânsito de mercadorias, deixando de observar o devido processo legal”*.

A Douta representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fl. 78) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. a autuação está correta, pois o roteiro aplicado é o adequado para a infração tipificada;
2. o fiscal autuante, em visita ao estabelecimento, verificou a existência de mercadoria desacompanhada de nota fiscal e lavrou o Auto de Infração, considerando que a irregularidade fiscal é decorrente do flagrante e não de roteiros de fiscalização que demandam, por exemplo, início da ação fiscal, análise de livros e documentos etc, e,

portanto, a Decisão paradigma não se presta ao caso presente.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar de nulidade, suscitada pelo recorrente, pelo fato de o Auto de Infração ter sido lavrado no Modelo 2- TRÂNSITO, pelas razões seguintes:

A fiscalização estadual pode ser realizada no estabelecimento do contribuinte ou no trânsito de mercadorias, por meio de diversos roteiros de Auditoria Fiscal, a depender da irregularidade e dos objetivos do Fisco Estadual na busca do controle de sua receita.

Sendo a fiscalização realizada no trânsito de mercadorias, normalmente os roteiros são mais simples, pois as irregularidades são detectadas no momento da ocorrência do ilícito tributário. Porém, isto não significa que a Fiscalização de Trânsito deva se restringir ao exame dos fatos ocorridos no momento da ação fiscal ou apenas quando as mercadorias estiverem transitando dentro do Estado. Pelo contrário, há outras situações detectadas no estabelecimento comercial, em que a fiscalização de trânsito pode atuar, conforme se infere do § 4º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96, que considera em situação irregular a mercadoria armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco, por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido.

Observo, por oportuno, que a diferenciação entre as atividades típicas de trânsito de mercadorias e de estabelecimento, no que concerne à Fiscalização, não pode ser feita pela área de atuação do agente público que pratica a ação fiscal (trânsito ou estabelecimento) e sim pelas características do procedimento e da irregularidade fiscal apurada. Assim é que, se a infração apontada pelo Fisco possui a natureza de temporariedade, de tal forma que necessita ser documentada por meio de um Termo de Apreensão de Mercadorias, sob pena de desaparecer sem deixar rastros, este é tipicamente um procedimento fiscal relativo ao trânsito de mercadorias, ainda que constatado em um estabelecimento, seja ele inscrito ou não no cadastro de contribuintes.

A ilustre representante da PGE/PROFIS foi muito feliz em seu Parecer quando observou que a irregularidade fiscal, na situação em análise, é *“decorrente do flagrante e não de roteiros de fiscalização que demandam, por exemplo, início da ação fiscal, análise de livros e documentos, etc”*, pois esta é a característica mais marcante da fiscalização de mercadorias em trânsito: o flagrante, a temporariedade da infração, como dito acima, de forma que, se não houver a apreensão das mercadorias, corre-se o risco de não ser possível a cobrança do imposto.

Tal posicionamento é confirmado pelo disposto no artigo 940, inciso II, do RICMS/97, que determina que o fisco estadual poderá apreender, mediante a lavratura de Termo de Apreensão, as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação exigível, não importando se o agente fiscal foi designado para exercer suas funções na fiscalização do trânsito ou em estabelecimento. Além disso, o § 7º do acima mencionado artigo, prevê que a lavratura do Termo de Apreensão será seguida, quando cabível e após a fase de averiguação que porventura o caso requeira, da lavratura do Auto de Infração.

Observo, ainda, que o próprio Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais aprovado pela Instrução Normativa nº 310/90, relaciona, dentre as *“Infrações Mais Frequentes no Trânsito de Mercadorias”* (págs. 596/597) as seguintes:

1. *Mercadoria transportada sem documentação fiscal, ou com documentação inidônea;*
2. *Mercadoria encontrada em estoque, inclusive em depósito fechado, desacompanhada de documento fiscal ou com documento fiscal falso ou inidôneo.*

Na situação em lide, verifico o seguinte:

1. foi feita uma Visita Fiscal, em 08/12/04, tendo sido encontrados, no estabelecimento autuado, 300 sacos de farinha de trigo do moinho Consolata, com data de fabricação de 02/12/04 (fls. 9 e 10), conforme a Declaração de Estoque e o Termo de Apreensão nº 048020 lavrados (fls. 7 e 10);

2. por ocasião da visita foi solicitado que o contribuinte apresentasse o documento fiscal acobertador da mercadoria (fl. 11) e, como não houve resposta, foram lavradas mais duas intimações, uma no dia 14/12/04 e a outra no dia 20/12/04, consignando-se, nesta última, que o contribuinte deveria registrar as notas fiscais de aquisições até o dia 08/12/04, data da contagem dos estoques;
3. em 23/12/04 foram entregues, à fiscalização: a) cópias das notas fiscais nºs 022870 e 037387 (fls. 19 e 21) de aquisição de 300 sacos de açúcar cristal especial, cada uma, bem como a de nº 02420 (fl. 25) referente à compra de 208 fardos de arroz parbolizado; b) cópias dos DAES de recolhimento do imposto referente às aquisições mencionadas (fls. 18 e 20); c) cópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS relativos ao mês de outubro de 2004 (fls. 15 e 21), com a escrituração exclusivamente dos citados documentos fiscais;
4. finalmente foi lavrado o presente Auto de Infração.

Dessa forma, concluo que o fato de o crédito tributário ter sido lançado de ofício por meio do formulário “Auto de Infração - Modelo 2 – Trânsito” está em perfeita consonância com o procedimento fiscal, pelos motivos anteriormente explanados. Ainda que assim não fosse, também haveria de ser rejeitada a preliminar de nulidade, uma vez que não houve nenhum prejuízo ao autuado, haja vista que o seu direito de defesa foi plenamente exercido e lhe foram dadas todas as oportunidades para elidir a autuação, inclusive com a expedição de diversas intimações para a apresentação da documentação fiscal referente à origem da mercadoria apreendida.

Embora o mérito da autuação não tenha sido abordado no Recurso Voluntário interposto, verifico que a Decisão recorrida não merece reparo, acompanhando o opinativo da PGE/PROFIS e considerando que:

1. a cópia da Nota Fiscal nº 005456, trazida pelo contribuinte e acostada à fl. 40, emitida pelo Moinho Industrial Consolata Ltda. e datada de 12/11/04, refere-se ao retorno simbólico dos insumos recebidos para industrialização por meio da Nota Fiscal nº 1090, demonstrando que a farinha de trigo especial ali constante foi fabricada em 12/11/04;
2. a farinha de trigo especial estocada e apreendida pelo fisco foi fabricada em 02/12/04, o que comprova, sem sombra de dúvida, que a cópia do documento fiscal apresentado pelo contribuinte não tem nenhuma correlação com a mercadoria objeto deste lançamento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **09112413/04**, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.755,35**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE
]

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS