

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0503/03-9
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA MULTI-FRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0453-01/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a existência no estoque do estabelecimento do recorrente de parte das mercadorias sem documentação fiscal. Atribuída ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário. Mantida a Decisão. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$36.538,56, em razão de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0453-01/04, a 1ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$35.434,35. Ao fundamentar a sua Decisão, a ilustre relatora afirmou que a Declaração de Estoques acostada ao processo comprovava a estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, portanto, a infração estava caracterizada. Retificou para 70% a multa aplicada, já que a irregularidade foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF Nº 0453-01/04 deve ser reformado, pois não foram apreciados os argumentos e as provas apresentadas na defesa.

O recorrente suscita a nulidade do lançamento, alegando que os documentos fiscais necessários ao exercício do seu direito de defesa foram apreendidos quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreenção decorrente do Processo nº 296/03. Afirma que, conforme o item 2 do documento acostado à fl. 87, foram apreendidos “12 notas Fiscais Diversas – Entradas + 67 NF Entrada”. Frisa que essas 67 notas fiscais de entradas, que seriam o sustentáculo da defesa, não mais lhe foram devolvidas, portanto, não há condição de se defender do mérito da lide. Ao finalizar, solicita que o lançamento seja julgado nulo, ou que sejam anexadas as 79 notas fiscais ao processo e reaberto o prazo de defesa.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar nos autos, diz que o presente lançamento não faz qualquer alusão a nenhum processo de busca e apreensão de documentos e, portanto, não há relação de causalidade entre os supostos documentos fiscais apreendidos e a ação fiscal em commento. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O processo foi convertido em diligência para que o autuante juntasse ao processo fotocópias das notas fiscais de entradas apreendidas e citadas pelo recorrente. A diligência solicitada foi

atendida, tendo o autuante acostado às fls. 99 a 181 dos autos as fotocópias das notas fiscais apreendidas.

A PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fl. 184, diz que, em rápida vista aos documentos acostados ao processo, não encontrou produto semelhante aos que foram objeto da autuação. Opina pelo julgamento do Recurso Voluntário conforme a avaliação a ser procedida nos documentos, pois se trata de matéria de prova, a qual consta nos autos e deve ser submetida à apreciação desse colegiado.

Após apreciar o processo em pauta suplementar, decidiu a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal converter o processo em diligência à IFMT/DAT-SUL, para que fosse entregue ao recorrente cópia dos documentos acostados aos autos, concedendo-lhe o prazo de lei para que se pronuncie, querendo.

Atendida a diligência acima, o recorrente volta a se pronunciar nos autos e, após reiterar os argumentos já expedidos no Recurso Voluntário, suscita a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Diz que foram apreendidos trinta e seis (36) talões de notas fiscais, uma (01) CPU, doze (12) notas fiscais de entradas, sessenta e sete (67) notas fiscais de saídas e três (03) talões de retorno de mercadorias, contudo só lhe foram entregues cópia de algumas notas fiscais de entrada, conforme os documentos anexados à fl. 97 e seguintes. Também sustenta que as fotocópias apresentadas não são referentes às notas fiscais citadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 100912, pois não há qualquer chancela da Justiça. Ressalta que as sessenta e sete notas fiscais que deveriam ser devolvidas eram notas fiscais de saídas (as que foram apreendidas), e não notas fiscais de entradas (já que essas somavam apenas dezessete).

Afirma que o levantamento efetuado, além de impreciso, utiliza metodologia inadequada, o que conduz à nulidade da autuação. Após explicar que o levantamento foi realizado dois meses depois da apreensão dos documentos, o recorrente questiona: “*Como se proceder a levantamento de estoque se a empresa sequer pode escriturar suas notas fiscais, já que estas foram apreendidas pelo Fisco, antes de seu lançamento nos livros próprios?*” Em seguida, afirma que “*por não poder escriturar as suas notas fiscais de saída, o levantamento sempre deveria apontar entradas maiores que suas saídas*”. Para embasar sua alegação, transcreve ementas de decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes da Fazenda Estadual do Tocantins, do Pará e do Mato Grosso do Sul.

Também argüi a nulidade do lançamento, alegando que houve modificação da infração que lhe foi originalmente imputada, sem que houvesse a lavratura de um outro Auto de Infração. Explica que foi autuado por omissão de saídas de mercadorias apurada em exercício aberto e, no entanto, em decorrência da revisão fiscal realizada, o diligenciador afirmou que não houve omissão de saídas, e sim, estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, fato que foi respaldado na Decisão recorrida. Transcreve decisões de Conselho de Contribuintes da Fazenda Estadual do Pará e do Mato Grosso do Sul, para corroborar a sua tese.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente afirma que, mesmo supondo caracterizada a estocagem de mercadorias, tal fato não autorizaria a cobrança de imposto, pois tais mercadorias seriam submetidas à tributação quando ocorresse a saída posterior. Assevera que a cobrança de imposto sobre tais mercadorias implicaria bi-tributação. Diz que a única pena cabível, caso a infração existisse, seria multa formal pela falta de registro das notas fiscais. Transcreve Decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes da Fazenda Estadual do Pará.

Ao finalizar, reitera os termos do Recurso Voluntário já apresentado e solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fls. 208 a 210, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que as alegações do recorrente nada acrescentam ao deslinde da questão e, ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário, pois, mediante diligência, foram entregues ao recorrente fotocópias das notas fiscais relacionadas no item 2 do documento acostado à fl. 87 (“12 Notas Fiscais Diversas – Entrada + 67 NF. Entrada”), bem como foi concedido ao contribuinte o prazo de lei para pronunciamento. Dessa forma, não houve o alegado cerceamento de defesa, já que o recorrente recebeu fotocópia das notas fiscais que ele mesmo classificou como sendo o “sustentáculo da defesa”.

Ao se pronunciar sobre as fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo mediante diligência, o recorrente alegou que não recebeu cópia de todos os documentos e equipamento apreendido. Essa alegação recursal não pode prosperar, pois apenas as notas fiscais de entradas relacionadas no item 2 do documento acostado à fl. 87 poderiam, caso fossem referentes aos produtos apreendidos, comprovar a origem dessas mercadorias estocadas. Os 36 talões de notas fiscais, a CPU e os 3 talões de retorno de mercadorias, todos apreendidos, não são elementos probantes capazes de elidir a acusação feita ao recorrente, isso é, não provam a origem das mercadorias encontradas em estoque.

O recorrente alega que as fotocópias apresentadas pelo autuante não se referem às notas fiscais apreendidas, pois nelas não há qualquer chancela ou marca da Justiça. Esse argumento recursal não merece ser acolhido, uma vez que as notas fiscais apreendidas permaneceram sob a guarda da Secretaria da Fazenda, conforme se pode verificar às fls. 86 e 98. Ressalto que os documentos fiscais apreendidos são referentes a aquisições destinadas ao estabelecimento do recorrente, portanto, para o recorrente, essas notas fiscais são notas fiscais de entradas e como tal foram consignadas nos documentos de fls. 87 e 98. Assim, não pode dizer que o autuante apresentou notas fiscais de saídas quando deveria apresentar notas fiscais de entradas.

Não houve, no presente lançamento, a alegada imprecisão e inadequação da metodologia aplicada. O roteiro de auditoria fiscal empregado pelo autuante é o rotineiramente aplicado para aferir a origem e a regularidade das mercadorias estocadas. Cibia ao recorrente apenas apresentar as notas fiscais comprobatórias das mercadorias que estavam estocadas em seu estabelecimento, já que a falta de escrituração de nota fiscal não foi objeto deste lançamento.

No que tange à alegada mudança no fulcro da autuação, não acolho a preliminar suscitada, pois, conforme descrito no Auto de Infração, o recorrente foi acusado de ter em estoque mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. A diligência efetuada pela ASTEC não modificou a infração que foi imputada ao sujeito passivo.

Quanto à jurisprudência citada pelo recorrente, ressalto que a mesma não pode ser tomada como paradigma para o presente caso, pois trata de situações diversas da que se encontra em lide.

Adentrando no mérito, observo que recorrente não conseguiu comprovar a origem das mercadorias que foram encontradas estocadas em seu estabelecimento. Dessa forma, o recorrente responde solidariamente pelo imposto e demais acréscimos devidos por quem lhe vendeu as mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Ressalto que no lançamento não há bitributação, pois o imposto que está sendo exigido não é o referente à operação subsequente que será efetuada pelo recorrente, e sim, o imposto e os demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, exigidos por responsabilidade solidária, sobre as mercadorias encontradas desacompanhadas da documentação fiscal exigível, nos termos do art. 39, V, do RICMS-BA. Nessa situação, o imposto devido sobre a operação subsequente nada tem a ver com o imposto que está sendo exigido neste lançamento. Do mesmo modo, não possui

amparo legal a tese recursal de que seria cabível no caso em tela apenas a aplicação de multa formal pela falta de escrituração das notas fiscais.

Pelo acima exposto, foi correta a Decisão recorrida e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0503/03-9, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MULTI-FRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$35.434,35, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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