

A. I. N° - 9279458-00/04
AUTUADO - V. T. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não elide a acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares argüidas. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/01/2004 exige imposto no valor de R\$ 2.881,13, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 116213.

O autuado, às fls. 7 a 12, apresentou defesa argüindo a nulidade da ação fiscal:

a) por ter sido o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento, haja vista que consta que o mesmo foi lavrado na Secretaria da Fazenda. Citou o art. 10 do Decreto Federal n° 70.235/72 e o art. 196 e seu parágrafo único, do CTN para dizer que a doutrina específica é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado.

b) por inexistência de intimações para os esclarecimentos, alegando que o autuante ao apurar irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar todos os esclarecimentos necessários da origem ou das causas dessa irregularidade.

c) por não ter encontrado prova documental de que o autuante seja contador habilitado junto CRC-BA, para poder realizar exames de escrita em livros e documentos contábeis e fiscais que diz ter realizado.

d) por cerceamento do direito defesa, sob o fundamento de que foi pressionado por exíguo prazo para a apresentação da documentação fiscal. Que foi pedido prorrogação de prazo, mas o mesmo foi indeferido. Pediu a revisão da fiscalização.

e) dos fatos descritos disse que a infração relata a apreensão de mercadorias estocadas na empresa desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termos de Apreensão n°s 116213 e 116214, anexando a declaração de estoque assinada pelo contribuinte. Que as mercadorias foram adquiridas de empresa individual idônea, com inscrição regular e ativa e escrituradas nos livros da empresa. Que as notas fiscais de aquisição das mercadorias foram as de n°s 000003 e 000005, emitidas em 01/06/03 e 15/06/03, pela empresa Joacieli Silva Santos, CNPJ 05.633.097/0001-93 e Inscrição Estadual n° 59.593.423-NO, idônea à época da realização das operações. O autuante está a exigir imposto sem prova da efetiva ocorrência do fato gerador, uma vez que cobra multa confiscatória sobre a falta de registro de notas fiscais.

Protestou dizendo que mesmo admitida a responsabilidade do impugnante pelo fato, ainda assim, a multa é elevada e tem caráter confiscatório.

Requeru a improcedência da autuação.

Auditora designada a prestar informação fiscal, às fls. 20 a 24, esclareceu que a defesa apresentada configura-se artifício meramente protelatório do feito, inclusive, atribuiu falsamente ao autuante descrições de ilícito que não guardam qualquer vínculo com a autuação.

O Auto de Infração foi lavrado na SEFAZ, com apoio no disposto no art. 39, § 1º do RPAF/99, que rege a matéria, Que o mesmo será lavrado no estabelecimento do infrator, ou na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Assim, não há impedimento à lavratura no Auto de Infração na SEFAZ como pretendeu o autuado.

Esclareceu que o procedimento fiscal foi corretamente desenvolvido, tendo sido apreendidas as mercadorias encontradas sem documentação fiscal e os termos de apreensão e depósito assinados pelo seu representante legal, constituindo prova material da infração.

Quanto a alegação de que o autuante não comprovou a sua habilitação no Conselho Regional de Contabilidade, esclareceu ser descabido tal questionamento, uma vez que a ação fiscal não se fundamentou em verificação contábil, mas na flagrante estocagem de mercadorias sem documentação fiscal. O autuado não apresentou no momento da ação fiscal, nem posteriormente qualquer documento capaz de comprovar a procedência das mercadorias descritas nos referidos Termos.

Afirmou que as duas notas fiscais apresentadas são inidôneas, já que o número de autorização é falso, significando que sua impressão não foi autorizada pela SEFAZ.

Quanto ao questionamento da multa disse ser inoportuno, porque a sua discussão é cabível apenas na esfera judicial, e não no âmbito administrativo.

Opinou pela manutenção da autuação.

O processo foi encaminhado, em diligência a INFAZ Vitória da Conquista, tendo esta Junta de Julgamento solicitado que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar o livro Registro de Inventário do exercício findo em 31/12/03, bem como as notas fiscais de aquisição e saídas das mercadorias, relativamente ao período da autuação que abrange o período de 01/01/04 a 21/01/04. Com base nos livros e documentos fiscais fosse elaborado levantamento quantitativo de entradas e saídas, bem como do preço médio unitário, como determina o art. 60, II, do RICMS/97. Também fosse anexado aos autos pelo autuante o Demonstrativo de Estoque inventariado em 21/01/04. Em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte.

O autuante, à fl. 29, informou ter intimado o autuado a apresentar os livros e documentos fiscais (doc. fl. 30). Que não houve entrada de mercadorias no período e, o preço médio é o constante do livro Registro de Inventário. Anexou cópia reprográfica de folhas do referido livro e informou que no Termo de Apreensão nº 116213 consta relação das mercadorias inventariadas, demonstrativos e levantamentos.

O autuado, intimado, via correios, para ciência da diligência requerida, sendo informado do prazo de 10 (dez) dias, para querendo se manifestasse nos autos, apresentou manifestação às fls. 50 a 54, reafirmou suas alegações defensivas e, alegando que, por diligência do CONSEF, foi intimado em 14/05/04 a apresentar livros e documentos do período de 01/01 a 21/01/04, tendo sido atendido pelo autuado. O autuante procedeu outro levantamento, diverso do solicitado, já que a mercadoria foi adquirida regularmente em 01/06/03 e 15/06/03.

Considerando que na diligência (fl. 26) foi solicitada a reabertura do prazo de defesa e entrega de cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante, mediante recibo, não constando dos autos que o atendimento fora feito na forma requerida.

Assim, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse novamente encaminhado a INFAZ Vitória da Conquista, solicitando que aquela Repartição Fazendária intimasse o contribuinte, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo, cópia dos levantamentos e demonstrativos anexados pelo autuante, às fls. 31, 32 e 33 dos autos, haja vista que não consta dos autos que o mesmo tenha recebido cópia de tais elementos.

Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

O autuado, às fls. 67 a 71, cientificado da reabertura do prazo de defesa, repetiu os mesmos argumentos expostos na peça inicial e quando da manifestação do resultado da diligência.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, pelas seguintes razões:

1) No campo “descrição dos fatos” do Auto de Infração este faz referência ao Termo de Apreensão nº 116213 que especifica na descrição dos fatos que a irregularidade apurada é a estocagem de mercadorias no estabelecimento do autuado e desacompanhada da documentação fiscal. Também, foi solicitado diligência e reaberto o prazo de defesa do contribuinte, sem, contudo, ter sido juntado nenhum elemento de prova que descaracterizasse a infração imputada ao sujeito passivo. Assim, não vislumbro a existência de nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

2) No tocante a alegação de que a multa aplicada é punitiva e confiscatória e da alegação de inconstitucionalidade da ação fiscal, tenho a ressaltar que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior.

Apreciar a legalidade da legislação aplicada foge à competência desta Juntas de Julgamento Fiscal. O autuante fundamentou a infração e indicou a multa com base na Lei nº 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos.

3) No que concerne à argüição de nulidade pelo fato do autuante não estar habilitado para exercer a atividade, por ser, ao seu ver, privativo de contador, cabe ressaltar que dentre as atividades inerentes ao Auditor Fiscal, independentemente de ser ou não contador, está a de Fiscalização e Arrecadação dos Tributos Estaduais, conforme §§1º e 2º, do art. 107 do COTEB (Lei nº 3.956/81), conforme a seguir transcrita:

Art. 107 – Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e a arrecadação dos tributos estaduais.

§1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais.

§2º - A lavratura dos autos de infração, com exigência de tributos, acréscimos e multas, é privativa dos Auditores Fiscais.

Também, no art. 108 do COTEB (lei nº 3.956/81) a lei estabelece o seguinte:

Art. 108. Os livros Fiscais e contábeis, bem como os documentos e demonstrativos comprobatórios dos lançamentos, são de exibição obrigatória aos agentes do fisco estadual.

Ante o acima exposto, não há o que cogitar em nulidade do lançamento por servidor incompetente, haja vista que o Auditor Fiscal, independentemente da sua formação profissional está habilitado a exercer as funções fiscalizadoras e de lançamento tributário.

Em relação à alegação de que o agente do fisco ao identificar qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar esclarecimento da origem ou das causas da irregularidade, não tem respaldo legal, haja vista que iniciado o procedimento fiscal exclui a espontaneidade do autuado para regularização de débitos apurados no período, objeto da ação fiscal, tendo o sujeito passivo, após a ciência da lavratura do Auto de Infração e do recebimento de todos os elementos arrolados na acusação fiscal, prazo de 30 (trinta) dias para impugnar o lançamento ou efetuar o recolhimento, como determina o inciso VII do art. 39 c/c art. 41, do RPAF/99, sendo observado todos os prazos estabelecidos em lei na presente lide.

No mérito, analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuante juntamente com o autuado, em 21/01/04, procederam a contagem dos estoques das mercadorias no estabelecimento, tendo, do resultado, sido elaborado documento intitulado “Declaração de Estoque” (fl. 16).

Quanto aos documentos apresentados pelo impugnante, estes se referem a aquisições efetuadas no exercício de 2003 (mês de junho), não sendo pertinente a arguição defensiva, já que as mercadorias que representam a existência de estoque no estabelecimento em 01/01/04, são as escrituradas no livro Registro de Inventário, uma vez que a finalidade do referido livro é a de identificar os estoques existentes ao final de cada exercício financeiro, no caso, em 31/12/03. Assim, se existisse, ainda, estoque dos produtos adquiridos através das notas fiscais nºs 00003 e 00005, estes estariam consignados nos estoques inventariados pelo autuado. Tais documentos fiscais não servem de prova de que as mercadorias encontradas no estabelecimento do autuado sejam decorrentes de tais operações.

Ante o acima exposto, restou comprovada nos autos a existência de estoques no estabelecimento do contribuinte desacompanhados de documentação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 9279458-00/04**, lavrado contra **V. T. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.881,13**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR