

A. I. Nº - 0931467-9/04
AUTUADO - KARAMELO COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22/11/05

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-05/05

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOBERTADA 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 acolhidas às argüições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/11/2004, cobra ICMS no valor de R\$4.050,00 acrescido da multa de 100% pela estocagem de 15.000 litros de álcool etílico hidratado desacompanhado de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 115.862.

O autuado manifestando-se (fls.7/11), requereu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que no momento da ação fiscal não havia, no estabelecimento, qualquer representante legal da empresa, nem funcionário, apenas seu pai, Sr. Antonilton Andrade Calhau, estranho à empresa. Por este motivo, ou seja, por desconhecer o seu negócio, assinou o Auto de Infração e não forneceu à fiscalização as notas fiscais acobertadoras da mercadoria. Ressaltou, em seguida, que não havia sido medida a capacidade de “dorna”, onde supostamente se encontrava o álcool hidratado.

Além do mais, continuou, a mercadoria apreendida não se tratava de álcool etílico hidratado e sim aguardente de cana-de-açúcar, tipo cachaça comum, estando acobertada de documento fiscal e com o imposto por antecipação recolhido ao Estado de Sergipe (Nota Fiscal nº 003503, emitida em 3/11/2004, que anexou cópia aos autos). Caso fosse mantido o lançamento fiscal, estaria sendo cobrado imposto em duplicidade.

Com esta exposição de motivos, requereu, novamente, a nulidade da ação fiscal.

Trazendo as razões de mérito, afirmou que a autuação decorreu de simples presunção, pois, na verdade, a mercadoria existente nas duas “dornas” (tangues) da empresa era aguardente de cana-de-açúcar de baixa qualidade e não álcool etílico hidratado, acobertada pela Nota Fiscal nº 003503 e com o imposto recolhido.

Afirmando que este Colegiado não poderia permitir que uma microempresa fosse penalizada com o pagamento do imposto em duplicidade, requereu a improcedência da autuação, protestando, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos.

O autuante prestou informação (fls.20/21) afirmando não procederem as razões de defesa pelos seguintes motivos:

1.no dia 11/11/2004, esteve na empresa autuada para dar ciência do AI nº 271351.1101/04-7, ocasião

em que foi informado pelo Sr. Antonilton Andrade Calhau, gerente da empresa e genitor do Sr. Alessandro Andrade Calhau, que o mesmo se encontrava na cidade de Itabuna só retornando à Coaraci, sede da empresa, à noite e como de costume, já que quem realmente administrava a firma era ele, pois o seu filho se ausentava com freqüência da cidade.

2.Na oportunidade, constatou que os tanques da empresa estavam cheios. Realizou uma auditoria de estoques, verificando que em um dos tanques havia 4.000 litros de aguardente de cana e em outro havia 15.000 litros de álcool etílico hidratado, fato confirmado pelo Sr. Antonilton, que assinou a declaração de estoque (fl.3 dos autos) e, inclusive, afirmou que as notas fiscais de origem dos produtos estariam no escritório de contabilidade com os comprovantes de recolhimento do ICMS. Por este motivo, foi até o escritório de contabilidade e o Sr. Fábio César Batista da Silva, contador e procurador da empresa autuada (fl.29), emitiu uma declaração (fl.30) informando que até aquela presente data a empresa autuada havia apresentado apenas uma nota fiscal de compra de mercadorias, ou seja, a Nota Fiscal nº 002964 (fls.31/32) de compra de 15.000 litros de aguardente de cana.

Com esta constatação lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 115862 e o Auto de Infração, cuja ciência foi dada pelo Sr. Fábio, contador e procurador da empresa.

Entendeu, por fim, que com o intuito de confundir e tentar desviar o foco da presente ação fiscal, o contribuinte anexou ao PAF a nota fiscal nº 003503 de compra de 15.000 litros de aguardente de cana (fls.33/34), que não foi objeto da presente autuação.

Diante da anexação ao processo, pelo autuante quando de sua informação fiscal, de cópia de Auto de Infração nº 271351.1101/04-7 lavrado contra a empresa autuada, bem como da Declaração de Estoque realizada em 8/11/2004, de procuração da empresa dando poderes ao Sr. Fábio César Batista da Silva para representá-lo perante esta Secretaria de Fazenda, declaração deste último quanto a existência de documentos fiscais de entradas e cópias das Notas Fiscais nº 002964 e 003503, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à Inspetoria de Vitória da Conquista para que o autuado fosse intimado á tomar conhecimento de tais documentos, entregando-lhe, no ato, cópias dos mesmos, visando que no futuro não fosse alegado cerceamento de direito de defesa. Foi dado prazo de 10 dias para que, querendo, o sujeito passivo se manifestasse (fl.37).

O autuado foi intimado para conhecimento dos documentos, conforme solicitação deste Colegiado (fls.41/42), porém não se manifestou.

VOTO

Necessário, em primeiro lugar, apreciar as arguições de nulidade apresentadas pela defesa

Na primeira afirmou que o Auto de Infração foi assinado por pessoa estranha aos quadros da sociedade comercial, pois este era, apenas, o pai de sócio da empresa, sem qualquer conhecimento dos seus negócios. Entendo que o defendant, ao assim manifestar-se, estava a se referir não ao Auto de Infração, mas ao Termo de Apreensão de Mercadorias nº 115862 e a Auditoria de Estoque realizada em 11/11/2004, pois indicou o nome do Sr. Antonilton Andrade Calhau. Ressalto, neste momento, de que foi o contador da empresa quem assinou o Auto de Infração.

Observando as peças constitutivas do presente PAF, resta provado:

1.em 8/11/2004 foi feita auditoria de estoque no estabelecimento autuado (fl.28). Quem recebeu e acompanhou o autuante nesta auditoria foi o Sr. Antonilton Andrade Calhau. No dia 11/11/2004 outra contagem dos estoques foi realizada, quando o preposto fiscal se dirigiu ao estabelecimento para a entrega de outro Auto de Infração. Novamente foi o Sr. Antonilton quem o recebeu e o acompanhou na auditoria realizada.

2.O Termo de Apreensão de Mercadorias nº 115862, de igual forma, foi pela citada pessoa assinado, sendo que ele se identificou como gerente da empresa, declinando seu CPF (nº 064.871.305-91) e representou a empresa como fiel depositário da mercadoria apreendida.

3.O Sr. Antonilton, genitor do sócio da empresa, Sr. Alessandro Andrade Calhau, informou ao autuante, naquela oportunidade, que seu filho pouco permanecia na empresa, sendo ele quem de fato a gerenciava e assim agiu perante a fiscalização.

Nessas circunstâncias, não existe qualquer base para que se possa dar veracidade à afirmativa do defensor de que o referido senhor era pessoa estranha à empresa.

O defensor ainda alegou que não existiu medição da dorna. Este é argumento que também não pode ser acolhido. A contagem dos estoques foi acompanhada por preposto da empresa e, observando as aquisições de aguardente, por exemplo, através de nota fiscal trazida pelo próprio defensor, a quantidade de 15.000 litros é a capacidade do tanque.

O autuado ainda afirmou que no tanque não existia álcool etílico hidratado e sim aguardente de cana. Trouxe aos autos a Nota Fiscal nº 003503, emitida em 3/11/2004, pela empresa Destilaria Carvão Ltda para provar sua afirmativa. Com este documento apenas confirmou a autuação, já que:

1. como já provado, a contagem física dos estoques foi acompanhada por preposto da empresa. Nela constatou-se a estocagem de 4.000 litros de aguardente e 15.000 litros de álcool etílico hidratado. Não existe a menor lógica de que o autuante e o gerente da empresa haviam “se confundido”, não sabendo, ambos, o que seja aguardente, nem, tampouco, álcool etílico hidratado;

2. com a Nota Fiscal nº 003503, o autuado provou que havia adquirido 15.000 litros de aguardente em 3/11/2004. No dia 8/11/2004, quando da primeira contagem física de estoque, somente havia no estabelecimento 4.000 litros deste aguardente adquirido através do citado documento fiscal. Não existia álcool etílico hidratado. No dia 11/11/2004, o estoque de aguardente era o mesmo. Porém existiam 15.000 litros de referido álcool.

Do exposto, rejeito as preliminares apresentadas e, observo que toda a argumentação da defesa sobre o recolhimento do imposto realizado das aquisições de aguardente através das Notas Fiscais nº 002964 (datada de 5/2/2004 e apresentada pelo contador da empresa) e 003503 são estranhas à presente acusação, pois a mercadoria “aguardente de cana-de-açúcar” não foi autuada.

No mérito, a auditoria fiscal tratou da cobrança do ICMS por ter sido encontrada, através da contagem física de estoque, mercadoria (álcool etílico hidratado) estocada no estabelecimento do contribuinte desacompanhada da respectiva nota fiscal.

Inicialmente observo que a mercadoria não se encontrava no trajeto do seu destino, e sim, estocada no estabelecimento do autuado. Embora a fiscalização tenha sido realizada por fiscal lotado no trânsito, a auditoria realizada tem características que devem ser observadas. O autuante além de realizar a contagem física dos estoques, deve solicitar as notas fiscais de aquisições, inclusive verificando os estoques iniciais existentes, caso houvesse, para determinar, com exatidão, qual mercadoria que foi adquirida desacobertada do respectivo documento fiscal. Estas providências foram adotadas. O autuante buscou, junto ao contador da empresa, os documentos fiscais que pudessem dar suporte legal à compra do álcool etílico hidratado. Nenhum documento foi apresentado. Quanto ao estoque inicial, este em 8/11/2004 não existia, pois neste dia foi realizada, pela fiscalização, contagem física dos estoques na empresa autuada, quando foi constatada a existência de somente 4.000 litros de aguardente de cana.

Estando provada a obediência á norma legal pelo preposto fiscal na auditoria realizada, o art.201, I do RICMS/97 determina que em uma transação comercial deve ser, obrigatoriamente, emitida nota fiscal. Por outro lado o art.142, IV e VII do citado Regulamento também determina a obrigatoriedade do contribuinte de entregar ao fisco os documentos fiscais, quando solicitado e, exigir do estabelecimento vendedor das mercadorias os documentos fiscais que acobertarem as suas aquisições. Assim não procedendo, fica caracterizada uma infração relativa ao ICMS, conforme determinações do art.911 do já citado RICMS/97. No caso presente, a irregularidade está expressa no seu § 3º, que dispõe: *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.*

Pelo exposto voto pela procedência da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$4.050,00 com a penalidade prevista no art.42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0931467-9/04**, lavrado contra **KARAMELO COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.050,00**, 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, 07 de novembro de 2005

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR