

**A.I. Nº** - 298951.0406/03-3  
**AUTUADO** - FRIGOESTE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTES** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 27/06/2005

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0202-01/05

**EMENTA:** ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida em parte. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/04/03, exige ICMS no valor de R\$10.115,12, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Trata-se de Auto de Infração que foi julgado Procedente em Parte pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0005-03/04, cujo relatório ali consignado está expresso na forma abaixo:

*“O autuado apresenta impugnação, às fls. 16 a 18, inicialmente requerendo a nulidade da autuação, sob o argumento de que não teve conhecimento do demonstrativo de apuração dos preços das mercadorias, ou seja, a apuração da base de cálculo. Cita alguma Decisões deste Conselho visando corroborar seu entendimento.*

*No mérito, alega que em visita ao estabelecimento, os autuantes simplesmente consideraram que as mercadorias ali encontradas não possuíam documentação fiscal, sem, contudo oferecer ao autuado a oportunidade de apresentar as aludidas notas fiscais. Afirma que tais documentos normalmente ficam no escritório de contabilidade, e que, na oportunidade, anexa aos autos. Diz que as notas ora apresentadas foram emitidas entre setembro/02 e março/03, e que se reportam às mercadorias objeto da autuação. Acrescenta que a maior parte das mercadorias encontram-se sujeitas ao regime de substituição tributária, e que outras contam com a suspensão ou isenção de ICMS. Expõe que não há do que se falar que as notas fiscais apresentadas não dizem respeito aos produtos apreendidos, entendendo que para tanto seria necessário o Fisco provar tratar-se de outras mercadorias. Ao final, solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.*

*A auditora que prestou a informação fiscal (fls. 55 e 56), entende que assiste razão em parte ao autuado. Informa que as notas fiscais apresentadas pelo impugnante, por ocasião de sua peça defensiva, acobertam apenas três dos itens apreendidos e discriminados nas declarações de estoque às fls. 07, 08 e 09, ou seja, 53 caixas de “coxa A Gosto” c/ 10 kg, 10 caixas de “peito em bandeja A Gosto” c/ 9 kg e 01 caixa de “peito*

*individual A Gosto” c/ 15 kg. Quanto aos demais itens indicados na autuação, diz que não foram apresentados documentos que comprovem a sua origem, sendo que algumas notas fiscais dizem respeito a fornecedores distintos daqueles relativos às mercadorias apreendidas. Ao final, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.*

*Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à INFAZ Barreiras, para que o autuante apresentasse novo demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto, considerando como valor de cada mercadoria o preço de aquisição mais recente, baseado nas notas fiscais de entradas do autuado, e que caso não fosse possível a obtenção de tais valores, efetuassem os procedimentos previstos no art. 938, V, “b”, do RICMS/97. Foi solicitado, ainda, que desse ciência ao autuado do novo demonstrativo, de acordo com o que determina o art. 127, §7º, do RPAF/99.*

*O autuante, atendendo a solicitação supra, elaborou novo demonstrativo à fl. 63 dos autos.*

*O autuado, após tomar ciência do novo demonstrativo apresentado, novamente se manifestou (fls. 68 e 69), reiterando seu pedido de nulidade da autuação, por entender que sendo a demonstração da base de cálculo elemento essencial à formação do processo, deveria ter sido concedido o prazo de 30 dias, e não apenas de 10 dias, para que o autuado pudesse se manifestar.*

*No mérito, diz que como a documentação apresentada foi adotada na diligência para definir a base de cálculo, a mesma é idônea e deve ser acatada pelo CONSEF. Ao final, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.”*

A lide já decidida no primeiro julgamento com base no voto a seguir transcrito:

Entretanto, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal anulou a decisão de primeira instância, mediante Acórdão CJF Nº 0113-11/04, conforme voto abaixo transcrito:

#### **“VOTO**

*O presente Recurso Voluntário argui a nulidade da Decisão recorrida por ter tido o seu direito de defesa cerceado, pois não lhe teria sido fornecido cópia de peça constitutiva do lançamento fiscal, o que contrariaria o art. 46 do RPAF/99, demonstrativo este apensado à fl. 5 dos autos.*

*Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verifico que não existe entrega, mediante recibo, deste demonstrativo, elaborado pelos autuantes, no momento da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração (fl. 13), contrariando o que dispõe o art. 46 do RPAF/99, a saber: “na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”.*

*Somente após a realização da diligência requerida pela 3ª JJF, foi fornecida cópia do demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto (fls. 58, 63 e 65), mas o prazo*

*concedido ao contribuinte para se pronunciar, pela Secretaria deste CONSEF, foi de 10 dias ao invés de 30 dias.*

*Ocorre que, ao contrário do pensamento da representante da PGE/PROFIS, tal demonstrativo é o lastro da acusação fiscal, por se tratar da apuração do imposto devido, mediante a mensuração dos valores das mercadorias supostamente estocadas desacompanhadas de nota fiscal, e a conseqüente determinação da sua base de cálculo, não se tratando de novo demonstrativo, e, neste caso, o prazo a ser concedido para o contribuinte não é o previsto no art. 127, § 7º, combinado com o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, de 10 dias, mas deve ser concedido novo prazo de 30 dias para apresentação de defesa, conforme preconiza o art. 123, do mesmo RPAF, o que implicou no cerceamento do direito de defesa do contribuinte.*

*Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para tornar NULA a Decisão recorrida, e devolver os autos à 1ª Instância para novo julgamento, depois de sanadas as incorreções que determinaram a sua anulação.”*

Após reabertura do prazo determinado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 0113-11/04, o autuado apresentou defesa, fls.115/117, inicialmente transcrevendo a acusação. Em seguida, reitera os argumentos da defesa e manifestações anteriores.

Assevera que é improcedente a autuação, pois o lançamento foi efetuado na Repartição Fiscal, após visita ao seu estabelecimento, sem que fosse instado a apresentar a documentação de origem das mercadorias, documentos este que, como de costume, se encontravam no escritório de contabilidade. Diz que todas as mercadorias encontradas estão acobertadas por notas fiscais de origem, consoante cópias que foram juntadas ao PAF, ou seja, 27 (vinte e sete) notas fiscais, as quais foram emitidas em setembro/2002 e março/2003, e se reportam às mercadorias objeto da autuação.

Aduz que a decisão anterior da JJF peca por entender que a documentação apresentada não acoberta o total das mercadorias, sem que tenha havido uma conferência por fiscal estranho ao feito. Diz que foge ao julgador “produzir ou conduzir” a prova. Argumenta que haveria de ser determinada uma diligência, quando eventuais trocas ou duplicidades de denominações dos produtos poderiam ser afastadas. Como exemplo, cita que existe uma grande diferença entre as quantidades de mercadorias constantes da “declaração de estoque” e aquela lançada no demonstrativo de fls. 63. Reitera o pedido de diligência.

Ao finalizar, requer a realização de diligência e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência aos autuantes, para que fosse atendido o solicitado à fl. 130.

Cumprida a diligência, o autuante às folhas 134/135, argui que o autuado não apresenta qualquer elemento probatório que elida as informações e demonstrativos acostados aos autos, reiterando alegações infundadas e descabidas, contrariando o art. 39, § 1º, do RPAF.

Aduz que se observa, fls. 7/9, que o levantamento quantitativo de estoques foi efetuado em veículo e depósito de sua propriedade em 09/04/2003 e lavrado o Auto de Infração em 11/04/2003, apreendidas as mercadorias irregulares, fls. 1 a 4, 10 e 11, não sendo apresentada, pelo autuado,

neste interstício, qualquer documentação fiscal probatória da regularidade da operação. Posteriormente, intimada, apresentou defesa e cópia de notas fiscais diversas, fls. 16/31, sendo retificada, por fiscal estranho ao feito, os itens descritos, fl. 56, cumprindo, então, os autuantes, à deliberação da 3ª JF, fl. 58, elaborando novo demonstrativo de débitos, fl. 63, e dado ciência ao autuado. Não prospera, portanto, qualquer afirmação de cerceamento de defesa ou “produção de provas” pelo julgador.

Ao finalizarem, opinam pela manutenção parcial da autuação conforme demonstrativo de débito à folha 63 dos autos.

## VOTO

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que os auditores atribuíram ao autuado a responsabilidade pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O presente PAF foi objeto de julgamentos anteriores, inicialmente pela 3ª JF e, posteriormente, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que tornou NULA a Decisão da 1ª Instância, por não ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação do autuado sobre o demonstrativo de apuração da base de cálculo.

Ressalto que a falha processual foi sanada, conforme determinado pela 1ª CJF, já que foi fornecido ao sujeito passivo o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova defesa, tendo o autuado assim procedido, afastando, destarte a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo. Ademais, o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

No tocante ao mérito da acusação, em sua peça defensiva inicial, o autuado acostou aos autos do presente processo cópia de diversas notas fiscais, informando que foram emitidas entre setembro/02 a março/03, e que se reportam às mercadorias objeto da autuação.

Analisando os documentos acostados, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, uma vez que comprovam a origem 53 caixas de “coxa A Gosto” c/ 10 kg e 10 caixas de “peito em bandeja A Gosto” c/ 9 kg, quantidade que foram acolhidas pelos autuantes no novo demonstrativo, fl. 63.

Observo, ainda, que o autuado comprova, mediante cópia da Nota Fiscal nº 9296, que as 22 caixas de “peito Languiru” c/ 10 kg estavam acobertada com documentos fiscal, devendo ser excluída da base de cálculo da autuação o valor de R\$616,00, ficando a mesma reduzida para R\$40.868,65, que a alíquota de 17% corresponde ao ICMS devido no valor de R\$6.947,67.

Saliento que o procedimento dos autuantes foi correto, pois ser flagrado com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, o autuado foi enquadrado como contribuinte infrator, na forma do que dispõe o art. 39, V, do RICMS/97:

*“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

(...)

*V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea”;*

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor R\$6.947,67.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0406/03-3**, lavrado contra **FRIGOESTE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.947,67**, 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, 13 de junho de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR