

A. I. Nº - 000.911.241-3/04
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT/DAT NORTE
INTERNET - 06 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0210-04/05

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 acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2004, cobra ICMS no valor de R\$5.755,35 acrescido da multa de 100%, pela estocagem de mercadoria (300 quilos de farinha de trigo, marca Consolata) encontrada no estabelecimento desacompanhada da respectiva nota fiscal.

O autuado (fls. 35/36), através de advogado legalmente constituído, insurgiu-se contra a ação fiscal, a entendendo nula. Observou que embora a acusação tivesse sido simples, ela não conseguiu identificar, com segurança, a verdadeira infração supostamente cometida. Disse que a acusação era confusa, pois, uma daquelas impossíveis de acontecer no trânsito de mercadorias, conforme realizada. Discorrendo sobre o modelo do documento em que foi lavrado o Auto de Infração, perguntou se este havia sido, ou não, lavrado pela fiscalização de trânsito. Neste sentido trouxe aos autos parte de voto prolatado no AI nº 926143-5/02, quando a 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado entendeu nula a ação fiscal por ter sido adotado roteiro impróprio de fiscalização, comprometendo e ferindo direitos do contribuinte.

Como matéria de mérito, trouxe aos autos cópia da Nota Fiscal nº 005456 (fl. 40) objetivando provar que a farinha de trigo estava acobertada de nota fiscal.

Requeru a nulidade ou a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 45/48), observando, inicialmente, que a ação fiscal foi desenvolvida conforme determina o RPAF/99 (Dec. nº 7629/99 - art. 26), ou seja, foram lavrados: 1. Termo de Visita Fiscal (fl. 9 do PAF); 2. Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos (fls. 11, 12 e 13); 3. Termo de Apreensão (fl. 7) e 4. Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 4).

Passando a se reportar às alegações defensivas quanto à impossibilidade da ação fiscal ter sido realizada por preposto da fiscalização do trânsito de mercadorias, ressaltou que no próprio Auto de Infração Modelo 2 - Trânsito existe campo específico para capitulação da infração. Além do mais, o RPAF/99 no seu art. 38 ao mencionar que o instrumento legal para a exigência de tributos é o Auto de Infração não especifica qualquer modelo. E, se ainda houvesse algum erro de forma, a ação fiscal não seria nula com base no art. 18, § 1º, do citado RPAF.

Relatou, em seguida, como foi realizada a fiscalização, a intimação para a escrituração de todas as notas fiscais de aquisições até 8/12/2004, dia da contagem dos estoques e os documentos

apresentados pelo contribuinte.

Quanto a Nota Fiscal nº 5456 (fl. 40) e apresentada quando da defesa, a analisou, fazendo as seguintes observações:

1. foi emitida em 12/11/04 e a farinha de trigo contada em estoque foi fabricada em 2/12/2004;
2. verificando os campos “natureza da operação” e “dados adicionais” do documento afirmou ter havido retificação da natureza da operação, do código de operações fiscais de 6125 para 6925 (retorno simbólico). Tal operação, prevista no art. 621, incisos I e II do RICMS/97 e especificamente no inciso II, “b” se reporta a “saída de produtos que, por conta e ordem do autor da encomenda, for efetuada pelo estabelecimento industrializador diretamente a estabelecimento que os tiver adquirido do encomendante...”. Ou seja, o “retorno simbólico” está vinculado estritamente a uma operação de saída anterior ao retorno, em cuja operação houve a transferência de titularidade do produto industrializado, mediante operação de venda deste a um terceiro. E, se o retorno não fosse simbólico, ou seja, se as mercadorias resultantes da industrialização, ainda fossem da posse do autor da encomenda, este retorno seria real e cairia nas hipóteses dos artigos 617 e 618 do RICMS/97.

Ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

Antes de adentrar no mérito da acusação é necessário meu pronunciamento sobre a argüição de nulidade da ação fiscal levantada pelo impugnante. Em linhas gerais, advogou que como o Auto de Infração havia sido lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, inclusive com o formulário por estes fiscais utilizado, terminou por não conseguir identificar, com segurança, a verdadeira infração supostamente cometida. Disse que o levantamento fiscal, em obediência às normas regulamentares era impossível de ser apurado pelo trânsito, apenas pela fiscalização de estabelecimento. Neste sentido, trouxe aos autos parte do voto por esta relatora prolatado no AI nº 926143-5/02, com decisão pela sua nulidade tendo em vista a adoção de roteiro impróprio de fiscalização. Entendeu comprometido o seu direito de defesa.

Inicialmente observo que minha decisão no AI nº 926143-5/02 não se prendeu a impropriedade da aplicação da auditoria de contagem física dos estoques de mercadorias pela fiscalização do trânsito, no estabelecimento do contribuinte e quando exercendo suas atividades de fiscalização, mas sim, tendo em vista que na citada autuação não foram observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização realizada. Esta situação, aqui não se apresenta.

Sobre este assunto já me posicionei em diversos outros julgamentos e que aqui torno a fazê-lo. A fiscalização estadual, quando nas suas funções de controle das receitas do Erário, encontra-se investida, privativamente, do poder e dever de, constatando qualquer irregularidade tributária, buscar recuperar esta receita, espontaneamente ou de ofício. Estas são, em linhas gerais, as determinações do art. 142 do CTN. Neste contexto, o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado (Parágrafo único do citado artigo do CTN), devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, constituída de leis, regulamentos, portarias, etc e de rotinas administrativas. A Instrução Normativa nº 310/90, que dispõe sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, previsto no Sistema de Fiscalização do Estado das Bahia, aprovou e especifica os roteiros a serem desenvolvidos pelas equipes de fiscalização (trânsito e estabelecimento) e indica no seu Manual de Fiscalização (art. 2º) a necessidade de rotinas de procedimentos iniciais e finais da ação fiscal, bem como as rotinas de fiscalização que seguem procedimentos diversos quando a fiscalização for desenvolvida no trânsito, pois a documentação fiscal deve ser exibida no momento do fato ocorrido, não havendo necessidade de intimação por escrito, nem prazo para atendimento da exigência fiscal. Ressalto, inclusive, que são estas as

determinações contidas no RPAF/99, cuja Instrução Normativa citada se submete. Em sendo assim, quando uma ação fiscal for desenvolvida no estabelecimento da empresa (caso presente) e não no trânsito, e aqui não importando se realizada pelo fiscal exercendo atividade no trânsito ou no comércio/indústria, ou mesmo se lavrado em formulário de modelos específicos, devem ser observadas as rotinas de procedimentos e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, cabendo destacar a lavratura de Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

Ao lado destas colocações, a citada Instrução Normativa, de igual forma, especifica os roteiros a serem desenvolvidos pela fiscalização. Entre eles se encontra o Roteiro AUDIF-207, que no seu item 3.4, consta como deve ser o procedimento a ser realizado quando se constatam mercadorias ou bens em estoques desacompanhados de documentação fiscal, determinando, inclusive, que as mercadorias ou bens devem ser apreendidos. Esta auditoria é normalmente realizada pelos prepostos fiscais lotados no trânsito de mercadorias, pois apurada no momento da constatação do fato, que se inicia com a contagem física dos estoques. A partir deste momento devem ser observadas, em linhas gerais, os seguintes: o preposto fiscal além de realizar a contagem física dos estoques, deve solicitar as notas fiscais de aquisições, inclusive verificar os estoques iniciais existentes, para determinar, com exatidão, quais as mercadorias que foram adquiridas desacobertadas dos respectivos documentos fiscais. Comprovar, ainda, o preço unitário médio de cada mercadoria.

Com esta explanação e diante das peças processuais faço um histórico de como foi desenvolvida a ação fiscal. Em 8/12/2004, através de visita fiscal, foram encontrados estocados no estabelecimento autuado trezentos sacos de farinha de trigo do moinho Consolata, com data de fabricação em 2/12/2004 (fl. 9/10), os quais foram apreendidos, conforme Termo de Apreensão nº 048020 (fl. 7). Na ocasião foi solicitado que o contribuinte apresentasse o documento fiscal acobertador da mercadoria (fl. 11). Como a solicitação não foi atendida, foram lavradas mais duas intimações, uma no dia 14/12/2004 e a outra no dia 20/12/2004. Nesta última ficou consignada que o autuado deveria registrar as notas fiscais de aquisições até o dia 8/12/2004, data da contagem dos estoques. Em 23/12/2004 foram entregues, à fiscalização, cópias das notas fiscais nº 022870 e nº 037387 (fls. 19 e 21) de aquisição de 300 sacos de açúcar cristal especial, respectivamente, bem como a de nº 02420 (fl. 25) referente à compra de 208 fardos de arroz parbolizado. De igual forma, foram apresentadas cópias dos DAE de recolhimento do imposto referente a estas aquisições (fls. 18 e 20) e do livro Registro de Entradas e de apuração do ICMS - RAICMS do mês de outubro de 2004 (fls. 15 e 21), com a escrituração exclusivamente dos citados documentos fiscais. Neste contexto, foi lavrado o Auto de Infração.

Diante do exposto não tem sustentação a argüição de nulidade da ação fiscal apresentada pelo defensor.

No mérito, o impugnante trouxe, aos autos, cópia da Nota fiscal nº 005456 (fl. 40), emitida pelo Moinho Industrial Consolata Ltda., datada de 12/11/2004, objetivando desconstituir o lançamento fiscal. Da análise do documento não posso acolhê-lo, pelos seguintes motivos:

1. a natureza da operação nela consignada é de “valor agregado/retorno de industrialização. Nela constam dois CFOP. O primeiro (6125) para indicar a venda da mercadoria e mão-de-obra empregada no processo de industrialização da farinha de trigo especial, inclusive é o valor cobrado através do referido documento fiscal. O outro CFOP (6925), como bem explicado no campo “dados adicionais” do documento refere-se ao retorno simbólico dos insumos recebidos para industrialização que deram entrada no estabelecimento transformador através da Nota Fiscal nº 1090, emitida em 12/11/2004 pela Consolata Imp. Exp. de Alimentos Ltda. Com isto resta provado que a farinha de trigo especial referente a este documento fiscal foi fabricada em 12/11/2004.

2. A farinha de trigo especial estocada e apreendida pelo fisco foi fabricada em 2/12/2004.

Nesta circunstância, a cópia do documento fiscal apresentado não diz respeito à mercadoria autuada. Como a auditoria foi realizada obedecendo as determinações legais e como não houve prova de que a farinha de trigo especial se fazia acompanhar de nota fiscal, mantendo a autuação com base nas disposições contidas no art. 201, I, art. 142, IV e VII e art. 911 § 3º, do RICMS/97. E a penalidade está prevista no art. 915, IV, “b” da norma regulamentar.

Voto pela procedência do Auto de Infração no valor de R\$5.755,35.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.911.241-3/04**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 16 de junho de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR