

PROCESSO - A. I. Nº 279804.0159/05-8
RECORRENTE - MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0177-05/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 31/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0338-11/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Comprovado que parte das mercadorias encontrava-se acobertada com documentação fiscal. Refeitos os cálculos do imposto, reduziu-se o valor do débito. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitadas o pedido de perícia e a preliminar de nulidade suscitada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão JJF nº 0177-05/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$34.723,65, tendo em vista que foi constatado o estoque de mercadorias no estabelecimento (charque) desacompanhadas de documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 131855 e a Declaração de Estoque, acostados às fls. 6, 8 e 10 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal inicialmente deixou de acatar o pedido de diligência formulado pelo autuado, considerando que não havia dúvidas ou a necessidade de esclarecimentos no processo administrativo fiscal em análise, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99.

Rejeitou, também, a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, em razão de não ter recebido cópia do Termo de Levantamento de Estoque em Exercício Aberto e dos demonstrativos da Auditoria de Estoque, haja vista que foi determinada, pelo próprio órgão julgador, a realização de diligência à Inspetoria de origem para que fossem fornecidas, ao autuado, fotocópias dos referidos documentos, com a conseqüente reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

No mérito, decidiu manter o débito apontado, por entender que as mercadorias apreendidas pela fiscalização estavam realmente desacompanhadas de documentação fiscal, já que o impugnante não acostou ao processo nenhuma prova de que o autuante havia deixado de considerar algumas notas fiscais de entradas.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 119 a 125), o sujeito passivo suscita a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de seu direito ao contraditório, já que não recebeu os *“demonstrativos e levantamentos, que indicassem a composição da base de cálculo, com todos os seus documentos e elementos de prova que integram o PAF”*. Acrescenta que o presente lançamento não relaciona de forma analítica e criteriosa a composição da base de cálculo do imposto, *“nem as notas fiscais que integram o levantamento quantitativo do estoque de mercadorias – estoque em aberto, nem o demonstrativo de apuração do preço médio”*, muito menos o levantamento quantitativo das entradas e das saídas de mercadorias.

No mérito, alega que adquire todos os produtos acompanhados da competente documentação fiscal, inclusive com o recolhimento do ICMS por antecipação, conforme comprovam os documentos que diz ter anexado ao PAF em sua Impugnação, os quais não foram apreciados pela Junta de Julgamento Fiscal fato que, em seu entendimento, justificaria a nulidade do julgamento inicial.

Em relação à base de cálculo, argumenta que foi apurada utilizando-se o valor de pauta fiscal previsto para o corte de carne mais caro (dianteiro e ponta de agulha), e não o valor referente a capa de filé, produto comercializado por seu estabelecimento.

Argumenta, ainda, que o autuante não levou em consideração todas as notas fiscais de entradas juntadas aos autos e extraviadas por ocasião de sua defesa, razão pela qual requer a realização de perícia técnica pela Assessoria Técnica do CONSEF. Apresenta, em seguida, quatro quesitos que pretende ver respondidos pelo fiscal estranho ao feito.

Por fim, pede a nulidade da Decisão recorrida e a improcedência do Auto de Infração, caso ultrapassada a preliminar suscitada.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 148 e 149) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentado nos seguintes argumentos:

1. o recorrente não trouxe nada de novo aos autos, não se desincumbindo de seu ônus probatório, limitando-se ao uso da contestação genérica;
2. deveria o recorrente ter trazido as notas fiscais de entradas das mercadorias encontradas em seu estoque, além dos documentos que comprovassem o pagamento do ICMS por antecipação, nos moldes estabelecidos no artigo 206, do RICMS/97.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia técnica formulado pelo recorrente, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99. Ademais, não há necessidade da qualificação específica de um perito para efetuar a análise dos documentos fiscais juntados pelo contribuinte ao seu Recurso Voluntário.

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa do autuado, porque não lhe foram fornecidos todos os demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo de estoques, verifico que:

1. ao contrário do que foi alegado pelo recorrente, a fiscalização não procedeu a um levantamento quantitativo de estoques; na verdade, foi feita apenas uma contagem física no estabelecimento do autuado, tendo sido constatada a existência de mercadorias (diversos tipos de charque) desacompanhadas das notas fiscais que comprovavam a sua origem e o pagamento do ICMS por antecipação;
2. para documentar a ação fiscal, foram lavrados diversos documentos: o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 131855, datado de 26/08/05 (fl. 6); uma Declaração de Estoque (exercício aberto), datada de 26/08/05, com a relação das mercadorias encontradas no estabelecimento, a qual foi assinada pelo representante da empresa autuado (fl. 8); um demonstrativo denominado Levantamento de Estoque em Aberto, com a relação das mercadorias apreendidas, as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, os preços unitários, a base de cálculo e o ICMS devido (fl. 10); um Termo de Intimação para que o contribuinte apresentasse as notas fiscais de entradas das mercadorias apreendidas (fl. 12); a Nota Fiscal de saída nº 2753 de emissão do autuado, extraída pela própria fiscalização para delimitar o início do procedimento fiscal (fl. 20); diversas fotocópias de notas fiscais de aquisição de charque feitas

pelo autuado e os respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS por antecipação (fls. 21 a 38);

3. o autuante reconheceu em sua informação fiscal que o contribuinte não recebeu o Termo de Levantamento de Estoque em Aberto (fl. 10), juntamente com o Auto de Infração, e, por isso, requereu que fosse fornecido o documento e reaberto o prazo de defesa;
4. a Inspeção de Mercadorias em Trânsito – DAT/METRO enviou ao autuado a Declaração de Estoque (exercício aberto) e o Levantamento de Estoque em Aberto (fls. 93 a 95), entretanto, somente lhe foi concedido o prazo de dez dias para se manifestar, razão pela qual a 5ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou devolver o PAF à repartição de origem para que fosse reaberto o prazo de trinta dias para apresentação de defesa (fl. 99), o que foi cumprido, de acordo com os documentos de fls. 101 e 102;
5. apesar de ter recebido os documentos que embasaram a ação fiscal, o autuado não mais se manifestou no prazo legal de defesa;
6. não houve “extravio” dos documentos fiscais juntados à peça defensiva, como alegado pelo recorrente, haja vista que eles foram acostados ao PAF às fls. 68 a 84, não havendo razão para se declarar a nulidade da Decisão recorrida.

Pelo exposto, considero que as falhas processuais foram devidamente sanadas não se configurando o alegado cerceamento do direito ao contraditório e, portanto, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

No mérito, este Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS porque foram encontradas, no estabelecimento do autuado, mercadorias (charque) desacompanhadas de documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 131855 e a Declaração de Estoque lavrados pela fiscalização.

O autuante, de forma correta, acatou as Notas Fiscais de entradas nºs 1154, 1163, 843180, 845795 e 391, apresentadas pelo contribuinte durante a ação fiscal, consoante o demonstrativo denominado Levantamento de Estoque em Aberto (fl. 10), observando a correlação entre o tipo de mercadoria, sua data de fabricação e a data de emissão de cada documento fiscal.

Verifiquei, todavia, que o preposto fiscal cometeu um equívoco, ao computar apenas 50 caixas de 30 kg de charque capa de filé referentes à Nota Fiscal nº 1163, datada de 17/08/05 (fl. 21). Em realidade, ali constam 15.000 kg de charque capa de filé da marca Cia. do Boi, o que corresponde a 500 caixas de 30 kg. Dessa forma, como foram encontradas no estabelecimento 442 caixas relativas àquela mercadoria, fabricada em 16/08/05, desaparece a diferença apurada originalmente neste item do levantamento.

Entretanto, ainda remanescem as seguintes diferenças de estoque relativas às mercadorias existentes no estabelecimento do contribuinte desacompanhadas de documentos fiscais:

1. 250 caixas de 30 kg de charque ponta de agulha da marca Qualycharque, fabricados em 29/06/05 – tendo em vista que os documentos fiscais acostados aos autos (do fornecedor BR Indústria e Comércio de Carnes Ltda.) são datados de 28/06/05 (Notas Fiscais nºs 75 e 72 – fls. 35 e 37), emitidos, portanto, em data anterior à de fabricação da mercadoria. Também não pode ser aceita a Nota Fiscal nº 79, do mesmo fornecedor, considerando que se refere a uma outra mercadoria – charque de capa de filé;
2. 212 caixas de 30 kg de charque capa de filé da marca Cia. do Boi, fabricados em 19/08/05 - haja vista que os documentos fiscais acostados aos autos (do fornecedor Produtos da Carne Alimentos Ltda.) são datados de 17/08/05, 28/07/05 e 11/08/05 (Notas Fiscais respectivas nºs 1163, 1154 e 1159 – fls. 21, 24 e 33), todos emitidos, portanto, em data anterior à de fabricação da mercadoria. Ademais, também não pode ser acatada a Nota Fiscal nº 1169 (fl. 83), datada de 10/09/05, porque foi emitida em momento posterior à contagem do estoque físico do estabelecimento, que foi realizada em 26/08/05 (fls. 6 e 8).

O recorrente se insurgiu, também, em relação aos preços unitários das mercadorias, alegando que foram apurados utilizando-se o valor de pauta fiscal previsto para o corte de carne mais caro (dianteiro e ponta de agulha), e não o valor referente a charque capa de filé, produto comercializado por seu estabelecimento.

Analisando os documentos de fls. 10 e 11, verifico que o autuante utilizou os preços de pauta fiscal constantes na Instrução Normativa nº 62/2004, publicada no Diário Oficial do Estado de 08/10/04, como base de cálculo mínima para exigência do ICMS referente às entradas ou aquisições das mercadorias discriminadas em seu Anexo Único, inclusive na hipótese em que o destinatário ou adquirente seja autorizado a efetuar o pagamento do imposto em momento diferente do da entrada da mercadoria em território baiano.

A referida Instrução Normativa estabeleceu os seguintes valores de pauta:

1. Charque Dianteiro Kg - R\$8,64;
2. Charque Ponta de Agulha Kg - R\$6,36;
3. Charque Coxão Kg - R\$10,14;
4. Outros tipos de Charque Kg - R\$5,60.

Assim, o demonstrativo denominado Levantamento de Estoque em Aberto (fl. 10) deve ser alterado, a fim de que sejam considerados os preços unitários da seguinte forma:

1. charque ponta de agulha da marca Qualycharque, fabricado em 29/06/05 –
- 250 caixas de 30 kg multiplicados por R\$190,80 (30 kg X R\$6,36), o que perfaz uma base de cálculo de R\$47.700,00 X 17% = **ICMS de R\$8.109,00.**
2. charque capa de filé da marca Cia do Boi, fabricado em 19/08/05
 - a) 212 caixas de 30 kg multiplicados por R\$168,00 (30 kg X R\$5,60, já que a mercadoria “charque capa de filé” não consta expressamente na Instrução Normativa nº 62/2004, devendo ser utilizado o preço referente a “outros tipos de charque”);
 - b) a base de cálculo perfaz, então, o valor de R\$35.616,00 X 17% = **ICMS de R\$6.054,72.**

Por tudo quanto foi exposto, entendo que merece reforma a Decisão recorrida, devendo ser reduzido o débito original, de R\$34.723,65 para R\$14.163,72 (somatório de R\$8.109,00 e R\$6.054,72), como demonstrado acima.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, para alterar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279804.0159/05-8, lavrado contra **MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE CHARQUE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.163,72**, 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, 26 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS