

A. I. N° - 937721-2
AUTUADO - MSR FARMA COMERCIAL LTDA
AUTUANTE - SÉRGIO F. RIBEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 11/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Comprovado que parte das mercadorias encontrava-se acobertadas com documento fiscal. Refeito os cálculos do imposto e reduzido o valor do débito. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 24/10/05, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$34.159,63 acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado o estoque de mercadorias no estabelecimento (Medicamentos) desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 023228457805 à fl.2.

O autuado, em sua defesa às fls. 61 a 68, através de advogados legalmente constituídos (fl. 93), inicialmente discorre sobre a infração e diz que apesar do esforço da fiscalização, não houve a alegada infração pelos motivos que passou a expor.

Afirma que o dever de pagar impostos pressupõe uma ocorrência fática das hipóteses figuradas como tributável (pessoal, material, espacial e temporal) e que conforme disposto no art. 142 do CTN, não pode nascer obrigação tributária sem que os pressupostos tenham se materializado.

Salienta que o procedimento administrativo deve obedecer aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada. Para reforçar este posicionamento, cita o entendimento dos doutrinadores Alberto Xavier e Buhler, no sentido de que a administração tributária deve se pautar numa formulação legal e não em cláusulas gerais.

Diz que a Constituição Federal só autoriza ao sujeito ativo a exigir tributo de alguém que realize operações de circulação de mercadorias, em consonância com a Lei Complementar 87/96.

Reconhece que ocorreu parcialmente a infração, em relação aos produtos Benzoax e Dorfenor, o que resulta em valor devido de R\$514,14, conforme demonstrativo juntado à fl. 81.

Afirma que no levantamento fiscal procedido pela fiscalização, não foram consideradas diversas notas fiscais que davam suporte a suposta estocagem de mercadorias sem nota fiscal, conforme demonstrativos de notas fiscais não incluídas, Anexo 2 (fl. 70) e respectivas cartas de correções, nos termos do art. 201, § 6º do RICMS/BA, relacionadas no Anexo 4 (fl. 82). Diz que se fossem incluídas as mercadorias consignadas nas notas fiscais de n°s. 49573, 49578, 38611, 49563, 49579, 49575, 49579, 49527, 49475, 49473, 49574, 37947, 49497, 59575, 49508 e 49501, no levantamento fiscal de 14/09/05, a infração não existiria e que cabe a administração tributária rever o lançamento tributário, conforme entendimento de Tribunais Superiores. Cita as ementas dos Acórdãos REO 94076/SC e 93.01.24840-9/MG.

Alega que, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal, a administração pública deve se nortear em princípios, entre outros, o da moralidade administrativa, proporcionalidade, razoabilidade para alcançar os seus interesses.

Por fim, reconhece como devida a importância de R\$514,00, requer os meios de provas em direito admitidos, a juntada posterior de documentos, contra prova, e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 100 a 102), esclarece que conforme Anexo 3, juntado à fl. 81 pelo autuado, foram relacionadas notas fiscais, cujas cópias foram juntadas às fls. 71 a 95, as quais não tinham sido apresentadas no momento da ação fiscal e que só foram apresentadas no momento da defesa, com intuito de acobertar os itens dos estoques indicados na infração como desacobertados de notas fiscais.

Diz que analisou as notas fiscais ora apresentadas e confrontou com a planilha elaborada no momento da ação fiscal, tendo sido computadas algumas notas fiscais e não consideradas as demais em decorrência das seguintes constatações, conforme resumo nas planilhas “Y” e “Z”, juntadas às fls. 105 e 106:

- a) notas fiscais apresentadas em momento posterior a ação fiscal;
- b) falta de registro das notas fiscais no livro de Entrada de Mercadorias;
- c) carta de correção emitida em momento posterior a ação fiscal;
- d) notas fiscais emitidas por empresa que não mais exercia atividades (IE 53.377.249); não localizada e que não podia ter emitido carta de correção em 08/09/05;

Afirma que após a análise das notas fiscais apresentadas com a defesa, elaborou a planilha “Z”, na qual indicou na coluna de observações as situações de cada nota fiscal. Ressalta que na planilha Y, que serviu de base para a planilha Z, foram citadas mais de uma vez a mesma nota fiscal, em função de constar observações diferentes.

Finaliza dizendo que após os ajustes efetuados, resultou numa redução do valor exigido de R\$34.159,64 para R\$12.421,42 e que não concorda com o valor reconhecido pelo autuado na sua defesa de R\$514,14.

Em 03/01/06, conforme documento juntado às fls. 112 e 113, o autuado protocolou petição para juntar o processo o comprovante de pagamento do débito reconhecido de R\$514,14.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado (fl. 109), para tomar conhecimento da informação fiscal, e concedeu prazo de dez dias para se manifestar.

O autuado se manifestou às fls. 115 a 121 e disse que inexistente o cometimento da infração conforme indicou o autuante na sua informação fiscal, tendo em vista que não foram consideradas as provas que entende ser incontestáveis tais como:

- 1) Fotocópias do livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) comprovando o registro das notas fiscais acostadas à defesa;
- 2) Fotocópias das Cartas de Correções de todas notas fiscais emitidas logo após a emissão das notas fiscais, que não foram acatadas pelo autuante, tendo em vista que foram apresentadas após a conclusão da contagem física dos estoques;
- 3) O relatório elaborado pelo autuante comprova que as mercadorias constantes das notas fiscais não consideradas, entraram no estabelecimento;

- 4) Que a legislação aplicável ao instituto do cancelamento obriga prévia ciência ao contribuinte, a partir da publicação do edital.

Argumenta que não pode prosperar a afirmação do autuante de que não considerou as notas fiscais por terem sido apresentadas em momento posterior a ação fiscal; falta de registro no livro REM e Carta de Correção emitidas após a ação fiscal, tendo em vista que efetivamente foi apresentada ao fisco; a legislação tributária define prazo para registro de notas fiscais; houve efetivamente entrada das mercadorias no estabelecimento e que o cancelamento da inscrição da empresa emitente das notas fiscais só pode ser considerada após a Publicação do Edital no Diário Oficial.

Em seguida, repetiu os argumentos apresentados na defesa inicial, quando ao entendimento de Tribunais Superiores; da previsão regulamentar das Cartas de Correções e dos princípios constitucionais norteadores da administração pública, em especial o da legalidade em relação ao processo administrativo fiscal.

Finaliza, protestando pelo deferimento formulado na sua impugnação e requer que a autuação seja julgada parcialmente procedente, como pedido na defesa inicial.

O autuante foi cientificado da manifestação do contribuinte (fl. 137/verso), mas não se pronunciou.

VOTO

O Auto de Infração aponta como infração a estocagem de mercadorias no estabelecimento desacompanhada de documentação fiscal que comprove a sua origem.

O autuado reconheceu parcialmente a infração, e apresentou diversas cópias de notas fiscais, acompanhadas de cartas de correções, para tentar comprovar a inexistência de estocagem de mercadorias sem nota fiscal, o que foi acatado parcialmente pelo autuante.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que conforme Declaração de Estoque (fl. 10), a fiscalização procedeu à contagem física do estoque existente no estabelecimento autuado em 14/09/05, fazendo constar, o nome do medicamento, marca do laboratório o lote de produção e as quantidades, cujos dados foram consolidados nos demonstrativos juntados às fls. 4 e 5, no qual foi apurado o ICMS exigido na autuação. Foi juntada, também, ao processo cópia do livro REM (fls. 16 a 33), relativo ao período de 01/05 a 09/05 e cópias das notas fiscais se nºs. 49537 (fl. 41) e 49525 (fl. 55).

Quanto a alegação defensiva de que o autuante não considerou as notas fiscais apresentadas, confrontando o demonstrativo juntado pelo autuado no momento da defesa à fl. 69, com o do autuante na informação fiscal às fls. 104 e 105, observo que:

- a) em relação às notas fiscais de números: 49573 (fl. 71); 49578 (fl. 72) 37947 (fl. 74), 49579 (fl. 77) e 49527 (fl. 85), o autuado foi intimado em 20/10/05 (fl. 14) para apresentar livros e documentos fiscais, tendo apresentado o livro de Registro de Entrada de Mercadorias, cujas cópias foram juntadas às fls. 16 a 34, no qual não consta a escrituração das mencionadas notas fiscais. Junto com a manifestação apresentada para tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado juntou uma listagem emitida por equipamento eletrônico às fls. 127 a 137, a qual diverge do livro apresentado à fiscalização, constando o registro das aludidas notas fiscais. Portanto, não tendo os documentos fiscais sido apresentados à fiscalização no momento da ação fiscal e nem escriturados no livro próprio apresentado à fiscalização, considero que tais documentos não acobertavam as mercadorias estocadas, tendo em vista que foram apresentados em momento ulterior a ação fiscal e nem foi comprovado a regularidade de sua escrituração;

b) levo ainda em consideração que todas notas fiscais acima mencionadas foram emitidas por estabelecimento filial da mesma empresa com inscrição estadual nº 53.377.249, estabelecida no mesmo endereço do estabelecimento autuado, ou seja, Rua Tutóia, 286, Parque Ipê, Feira de Santana-BA, a qual na data do início da ação fiscal em 14/09/05 (fl. 10), já estava intimada para cancelamento da inscrição em 17/08/05, conforme documento juntado pelo autuante às fls. 103 e 108.

Quanto à alegação de que a fiscalização não considerou as cartas de correções apresentadas junto com a defesa, observo que as notas fiscais de nºs. 38611, 49563, 49497, 49473, 49475, 49501 e 49508, apesar de não terem sido apresentadas no momento da ação fiscal, restou comprovado que se encontravam regularmente escrituradas e ao contrário do que afirmou o autuado na sua manifestação, no demonstrativo juntado à fl. 104, foram computadas as mencionadas cartas de correções apresentadas. Portanto, tal argumento não pode ser acatado, haja vista que o autuante considerou as ditas cartas de correção em relação à correção dos lotes de medicamentos indicados nos documentos fiscais.

Diante do exposto, acato o demonstrativo de débito apresentado pelo autuante à fl. 106 e considero devido o valor de R\$12.421,42 .

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 937721-2, lavrado contra **MSR FARMA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$12.421,42**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR