

A. I. N° - 232943.0025/04-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA MULTI FRIOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 10.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293-01/06

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a existência nos estoques do estabelecimento autuado de parte das mercadorias sem documentação fiscal. Atribuído ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/04, exige imposto no valor total de R\$14.568,08, por estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no CAD-ICMS.

O autuado, às fls. 40 a 43, apresentou defesa alegando, inicialmente, cerceamento de defesa, já que o autuante procedeu à fiscalização com base nas notas fiscais de entradas e saídas, sendo que nenhum livro foi solicitado ao autuado, resultando em equívocos e irregularidades que comprometem a ação fiscal.

Também o autuante desconsiderou o estoque inicial não atentando para o disposto no art. 3º, I, da Portaria 445/98. Os Termos do Auto de Infração só foram entregues ao autuado quando solicitado verbalmente à INFAZ de Eunápolis.

Argumentou que tanto a infração alegada quanto a descrição dos fatos, não foram explicitadas no Auto de Infração ora combatido.

Disse que a classificação de documentos inidôneos foi injusta e ilegal, juntando cópias de 13 (treze) notas fiscais classificadas como documento inidôneo, estando as mesmas visadas e carimbadas pela fiscalização da SEFAZ-BA.

Protestou não terem sido observadas as normas insculpidas na Portaria n° 445/98.

Requeru a nulidade do Auto de Infração e, no mérito seja julgado improcedente.

O autuante, às fls. 74 e 75, informou que a fiscalização decorreu de operação desenvolvida a partir do trânsito de mercadorias, o qual, dias antes (em 14/09), flagrou veículo do autuado efetuando vendas sem a emissão da documentação fiscal, fato reconhecido pelo impugnante ao quitar o Auto de Infração n° 232943.0021/04-4. O procedimento adotado visou constatar a regularidade dos estoques existentes na empresa, não tendo o autuado conseguido comprovar, através de notas fiscais, a aquisição dessas mercadorias. Não foi solicitada nota fiscal de saída.

Esclareceu não ter sido realizada Auditoria de Estoques em exercício aberto, e sim, a apreensão e cobrança de imposto sobre mercadorias existentes no estoque, sem a devida documentação fiscal de origem, não havendo o que se falar em estoque inicial. Também, informou não ter havido “suposição”, e sim, constatação da existência de mercadorias sem a documentação fiscal comprobatória de sua origem.

Informou ser inverdade a afirmativa do autuado de que só recebeu os documentos, referentes ao Auto de Infração, após ter solicitado verbalmente, já que consta dos autos a sua entrega, mediante assinatura.

Afirmou que o autuado, em nenhum momento apresentou notas fiscais relativas às aquisições das mercadorias inventariadas. Citou o art. 143 do RPAF/99, que estabelece que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal.

Opinou pela manutenção da autuação.

Esta Junta de Julgamento, à fl. 79, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, para que auditor revisor, intimasse o contribuinte a apresentar as primeiras vias (original) das notas fiscais anexadas aos autos, às fls. 48 a 72.

De posse dos referidos documentos procedesse a revisão e elaboração de novo demonstrativo, deduzindo das quantidades dos produtos arrolados no demonstrativo de débito, às fls. 03 a 05 dos autos, apenas aquelas quantidades constantes nas notas fiscais apresentadas pelo impugnante a exceção das quantidades dos produtos cuja data de fabricação se referem a datas posteriores à emissão dos documentos fiscais.

Em seguida, fosse dada ciência ao autuado, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestasse nos autos, entregando-lhe, no ato da intimação, cópia do resultado da revisão fiscal. Também fosse dada vista dos autos ao autuante.

O revisor, às fls. 82/83, através do parecer ASTEC nº 0117/2005, atendendo ao solicitado esclareceu ter intimado o autuado a apresentar os originais dos documentos fiscais arrolados na impugnação, tendo sido informado que, mediante documento protocolado na INFAZ de Eunápolis, em 03/06/2005, que os documentos se encontravam nas mãos do Auditor José Raimundo R. dos Santos.

Informou que pelo fato dos originais dos documentos se encontrarem em mãos de preposto da SEFAZ e não tendo logrado êxito na localização do mesmo, não foram efetuadas as devidas verificações. Mesmo não tendo acesso aos originais foram excluídas do demonstrativo de débito, as mercadorias constantes das notas fiscais (fls. 48 a 72), sendo elaborado novo demonstrativo de débito, tendo sido reduzido o débito para R\$ 12.692,65 (fls. 89/93).

O autuado, às fls. 99/101, ao se manifestar a respeito da revisão fiscal, alegou cerceamento de defesa por não ter recebido cópia do documento, fl. 79, que se refere à solicitação de diligência por esta 1ª JF. Somente foi fornecida cópia da revisão fiscal (fls. 82/83 dos autos), tendo ficado impossibilitado de se manifestar corretamente em relação ao solicitado.

Reafirmou seus argumentos defensivos quanto ao seu direito constitucional a ampla defesa, dizendo que nessa oportunidade também é chamada a manifestar-se sobre um parecer sem ter conhecimento de como foi pedido e por quais fundamentações foi solicitado.

Quanto ao parecer entendeu que o mesmo ficou prejudicado, haja vista que os documentos originais se encontravam na posse de outro auditor fiscal e tendo o revisor elaborado novo demonstrativo de fls. 89/93, do qual, o autuado não teve ciência e as notas fiscais juntadas pelo autuado, o foram como exemplificação, porquanto toda a mercadoria estava e estão devidamente

acobertadas por notas fiscais de entradas. Notas estas, que estão de posse do preposto da SEFAZ-BA.

Requeru fosse novamente o processo baixado em diligência para que fossem refeitos os procedimentos indicando técnica e juridicamente, os motivos que levaram a considerar documentos inidôneos as notas fiscais que acobertavam as mercadorias.

Ao final requereu a nulidade do Auto de Infração e, no mérito fosse julgado improcedente.

O processo retornou à ASTEC/CONSEF, tendo sido solicitado que aquele órgão técnico justificasse o porquê de não ter sido considerado o preço médio unitário, em relação às quantidades comprovadamente demonstradas pelo autuado que foram excluídas do levantamento inicial, bem como solicitasse do autuado, mediante intimação, cópia do livro Registro de Inventário, observando que dentre as mercadorias arroladas no levantamento e que foi objeto de cobrança de imposto sem que fosse observada a data de fabricação dos produtos está o item “ franguinho Languin cx c/ 11 kg”, a fim de verificar se existe estoque de tal produto. Em seguida, fosse elaborado novo demonstrativo considerando, em relação aos produtos em que foram confirmadas as existências de aquisição total ou parcial das diferenças apuradas, os preços médios apurados na peça inicial.

O processo fosse encaminhado à INFAZ Vitória da Conquista para que o setor competente intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação, cópia dos documentos às fls. 74, 75, 79, 82, 83, 89 a 93, bem como, cópia da presente solicitação e de todos os papéis juntados pelo diligente no atendimento ao solicitado, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

O revisor, às fls. 108/109, através do Parecer ASTEC nº 0196/2005, informou ter elaborado novo demonstrativo considerando os preços médios unitários apurados na peça inicial e ratificado pelo diligente o valor do débito de R\$14.568,08 que após revisão passou para R\$12.078,08 (fls. 110/116).

Foi entregue ao autuado cópia do parecer ASTEC nº 0196/2005, cientificando-lhe do prazo de 10 dias para se manifestar.

O autuado, às fls. 126/134, através de seu advogado, reiterou todos os termos da defesa e asseverou que o Parecer ASTEC nº 0196/2005, mesmo reduzindo o valor da imposição inicial não merece ser acolhido por existência de vício formal.

Alegou que os motivos que levaram o autuado a reiterar a postulação da nulidade decorrem do fato de não ter sido efetuado levantamento físico de estoque. As mercadorias se encontravam no depósito do estabelecimento autuado, não podendo ser considerado como mercadoria não registrada sem que fosse procedido a um levantamento analítico de todas as mercadorias, onde se considera o estoque anterior, adicionado às entradas, deduzido as saídas, para verificação do estoque existente, constatando se existe ou não diferença de mercadorias.

Asseverou que o Termo de Apreensão foi feito para dar sinais de credibilidade à autuação. Na verdade não houve apreensão, já que tais mercadorias se encontravam no estabelecimento. Argumentou, ainda, que as notas fiscais se encontravam em poder de outro fiscal, fato que impossibilitou o levantamento. Deste modo, também equivocado e inconsistente o levantamento procedido por fiscal diligente,

Citou Acórdãos emitidos pelo Conselho de Contribuintes dos Estados do Tocantins, Pará e Mato Grosso do Sul, em que houve decretação de nulidade e improcedência da autuação, em face da impropriedade e da irregularidade do levantamento procedido pelo autuante. Argumentou que , ainda que a infração existisse, a única reprimenda a ser imposta ao autuado seria tão somente a penalização formal pela falta de registro das notas fiscais.

Reiterou os termos já requeridos na peça de impugnação para julgar o Auto de Infração improcedente.

Novamente, à fl. 137, consta solicitação de diligência à INFAZ Eunápolis, para que órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação, cópia dos documentos às fls. 74, 75, 79, 82, 83, 89 a 93, 105, 108 a 116, bem como cópia da presente solicitação, comunicando-lhe do prazo de 10 dias para se manifestar. Também fosse dada ciência ao autuante.

O autuado, ao se manifestar, às fls. 144/146, reiterou todos os termos das argumentações já deduzidas na peça defensiva e nas manifestações posteriores, reafirmando o pedido de nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

O autuante, à fl. 149, ratificou todo o procedimento fiscal, opinando pela exigência do imposto, no valor apontado, após revisão efetuada, de R\$ 12.692,65, acrescido da multa de 100%.

VOTO

Rejeito os argumentos de nulidade suscitados pelo autuado, haja vista que a descrição do fato apontado no Auto de Infração, bem como, os demonstrativos e levantamentos que fazem parte da acusação fiscal indicam como foi apurado o imposto. O sujeito passivo recebeu cópia de todos os elementos constitutivos dos autos, inclusive, dos que decorreram do resultado da revisão fiscal, sanando os equívocos apontados pelo autuado, com o atendimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, fato que determinou, inclusive, a ciência ao autuado e prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, não tendo, o sujeito passivo, trazido nenhum elemento que viesse a modificar o novo levantamento apresentado pela ASTEC/CONSEF. Assim, não vislumbro ter ocorrido as hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99. Além do que o autuado ao adentrar no mérito da ação fiscal, demonstrou ser conhecedor de todos os elementos que deram origem ao lançamento do crédito tributário, inexistindo qualquer impedimento que justifique ter havido cerceamento de defesa ou falta de motivação para a exigência do crédito tributário.

A acusação do crédito tributário decorre do fato de terem sido identificadas mercadorias estocadas no estabelecimento do contribuinte desacompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua origem.

Foi realizada contagem física dos estoques em 22/07/2004, identificando as quantidades de mercadorias, por espécie, existentes no estabelecimento, inclusive, na maioria, apontando a data de sua fabricação, conforme se verifica da Declaração de Estoque assinada pelo autuante e preposto do autuado.

No roteiro de fiscalização adotado, para identificação das quantidades de mercadorias estocadas sem documentação fiscal, foram deduzidas das quantidades encontradas no estabelecimento aquelas adquiridas no período de 01/01/04 a 22/07/2004, através de notas fiscais, observando as datas de fabricação. No entanto, na impugnação, o sujeito passivo argumentou não terem sido consideradas quantidades das mercadorias inventariadas, em 31/12/03, bem como foram omitidas, no levantamento, algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Neste sentido, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo em diligência à ASTEC. Do resultado da revisão fiscal foi emitido o parecer ASTEC nº 0117/2005, onde o diligente afirma não ter tido acesso aos documentos, uma vez que os mesmos se encontravam em poder de outro preposto fiscal e que atendendo ao solicitado efetuou as exclusões considerando as cópias dos documentos anexados pelo impugnante aos autos, reduzindo o valor do débito.

Ao se manifestar o autuado argumentou não ter tido conhecimento do teor da diligência, nem ter recebido cópia do novo demonstrativo de débito elaborado pelo revisor fiscal, sendo encaminhado

novamente o processo à ASTEC e posteriormente à INFAZ Eunápolis, dando ciência ao autuado de todos os papéis juntados ao processo, tendo sido, desta forma, sanadas as pendências acima citadas.

Analisando as peças processuais constato que o fulcro da autuação, neste caso, é a estocagem de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, sendo atribuída ao seu detentor a condição de responsável solidário, como dispõe o art. 39, V, do RICMS/97.

Desta maneira, a responsabilidade solidária atribuída ao sujeito passivo se deu em relação àquelas mercadorias existentes na data da realização da contagem física dos estoques em que ficou provado ter sido adquiridas sem documento fiscal idônea para aquela(s) operação(s).

Não acolho o argumento do autuado ao afirmar, quando da ciência do resultado da revisão fiscal, que as notas fiscais juntadas na peça de impugnação eram exemplificativas, já que na sua impugnação e posteriores manifestações não anexa nenhum outro documentos que justifique tal alegação, inclusive, em sua defesa protesta pela não inclusão dos documentos fiscais que anexou ao processo, argumentando que o fisco teria considerado aquelas notas fiscais como sendo inidôneas, não justificando o argumento de que o revisor não examinou as demais notas fiscais, até porque, a solicitação da diligência foi direcionada a verificar apenas os documentos fiscais trazidos aos autos, pelo impugnante, por ser este o fundamento da impugnação.

Na diligência, o revisor fiscal refazendo o demonstrativo de débito deduz, dos estoques identificados como sem documentação encontrada no estabelecimento, as quantidades das mercadorias apontadas nos documentos apresentados, levando em conta as datas de emissão dos documentos que tivessem sido emitidos em datas posteriores as de fabricação, em confronto com as datas de fabricação das mercadorias apreendidas, haja vista que aquelas mercadorias cujos documentos fiscais constavam datas de emissão anterior à de fabricação dos produtos, objeto da estocagem no estabelecimento, não poderiam acobertar aquelas mercadorias estocadas estabelecimento.

Observo que, no caso aqui em exame, além da situação não abarcar os exemplos dados pelo autuado em relação aos Acórdãos indicados na peça impugnatória e demais manifestações, também, ficou consignado na Declaração de Estoques, ou seja, na contagem física realizada no estabelecimento do impugnante, a existência de mercadorias estocadas, cujas datas de fabricação dos produtos encontrados nos estoques foram identificadas. Assim, não se pode considerar que mercadorias adquiridas em datas anteriores, ou arroladas no estoque inicial do exercício fiscalizado possam compensar a irregularidade encontrada no estabelecimento, em relação às mercadorias cujas datas de fabricação se deu posteriormente, motivo de não ter sido considerado os estoques constantes no inventário inicial, nem as quantidades das entradas em data anterior ao da fabricação dos produtos encontrados nos estoques.

Mantida parcialmente a ação fiscal, para exigência do imposto no valor de R\$12.078,08, acrescido a multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **232943.0025/04-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MULTI FRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$12.078,08**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 setembro de 2006

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR