

A. I. N° - 110391.0017/05-7
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS TREVO LTDA.
AUTUANTE - HELIO RAMOS MOREIRA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0385-03/06

EMENTA: ICMS: 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 2. LIVRO FISCAL. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa de 5% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício. Autuado apresentou a cópia do referido livro devidamente escriturado, acostando à peça defensiva. Infração insubsistente. 3. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Previsão legal: considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005 reclama ICMS no valor total de R\$ 106.298,32, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 126.009,33, pelo cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas. Consta na descrição dos fatos que a infração foi apurada mediante notas fiscais capturadas no sistema CFAMT, consoante cópias acostadas ao processo. Total do débito: R\$ 7.327,67, com multa aplicada de 70%.

INFRAÇÃO 2- Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte foi intimado à apresentar os livros fiscais e entregou os livros Registros de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS. Foi expedida nova intimação para apresentar o livro Registro de Inventário, tendo o autuado apresentado os relativos aos exercícios de 2003 e 2004. Com relação ao livro Registro de Inventário do exercício de 2002, foi dado ao contribuinte a oportunidade de o escriturar e encadernar, porém não atendeu à fiscalização, constituindo, com isso, impedimento para aferição da regularidade dos recolhimentos do ICMS, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 915, XII, do RICMS- BA. Total do débito: R\$ 126.009,33.

INFRAÇÃO 3- Deixou de recolher o ICMS referente a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente registrado o livro Registro de Inventário. Total do débito: R\$ 98.970,65, com multa aplicada de 60%. (Exercício de 2005).

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 71/85), inicialmente informando que a fiscalização exercida pelo autuante, refere-se a pedido de baixa de inscrição estadual, protocolado sob o nº 16199720059, em 05/09/2005, tendo sido realizada a auditoria fiscal correspondente aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e janeiro de 2005, para efeito de encerramento de atividades do estabelecimento. Diz que se trata de depósito fechado, situado próximo à loja revendedora. Declara que não procedem as alegações do autuante de que o defendente não entregou os documentos inutilizados, pois, foram destruídas mediante verificação de prepostos fiscais quando da formulação e protocolo do “Pedido de Baixa” do estabelecimento. Quanto à infração 01, diz que a grande maioria das mercadorias nunca deram entrada no estabelecimento do autuado. Informa que o Novo Código Civil, estabelece no seu artigo 1226 que “os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”, e que o artigo 1267 do mesmo diploma legal reza que : “A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição”. Discorre sobre a forma de comercialização de produtos pelas indústrias ao promoverem saídas de mercadorias nas cláusulas FOB ou CIF, citando o artigo 219, VI do RICMS-BA. Acrescenta que sob a ótica do Direito Civil, na condição CIF, a propriedade da mercadoria não se transfere do fabricante para o comerciante, antes da entrega na porta do estabelecimento adquirente, em virtude da contratação sob a cláusula CIF. Entende que para a aplicação da presunção legal prevista no artigo 2º § 3º, IV, do RICMS-BA torna-se necessária a comprovação da tradição nos termos do Código Civil, como também a caracterização da própria hipótese de incidência tributária. Salienta que com relação ao “Anexo 01” (fl. 16), pode se observar que as notas fiscais nºs 090935, 090956, 091338, 093099 e 93237, embora tenham sido emitidas contra a defendente, nunca chegaram ao seu destino, pois os endereços apostos nas referidas notas fiscais, a ele não pertencem. Ressalta que a operação foi firmada mediante cláusula CIF (até o destino) e a responsabilidade da entrega pertencia ao fornecedor das mercadorias e que uma vez que destino diverso foi fornecido à transportadora, esta não efetivou a entrega das mercadorias, não se efetivando a tradição. Com relação às notas fiscais nºs 50500 e 50501, diz que foram emitidas por conta de aquisição de ativo imobilizado para estabelecimento que foi aberto naquele endereço e que por questão de falha contábil, não foram registradas apropriadamente, sendo devido o ICMS lançado. Com relação ao “Anexo 04” (fl. 54), declara que o auditor fiscal não acostou as notas fiscais que indicou na sua planilha, e, por isso, não restou caracterizada e documentada a operação mercantil sobre a qual lançou o imposto, havendo, portanto, cerceamento ao direito de defesa. No que tange à infração 02, diz que o livro Registro de Inventário contemplando os exercícios de 2000, 2001 e 2002, ainda manuscrito, encontrava-se em poder de um dos sócios-gerentes do defendente e que a partir de 2003, a sociedade passou a adotar a escrituração por meio eletrônico em arquivo magnético o que determinou a interrupção da continuidade de escrituração do antigo livro e adotados novos livros encadernados por exercício fiscal e que por conta desse fato o livro Registro de Apuração contemplando os exercícios de 2000, 2001 e 2002, caiu no esquecimento e o seu paradeiro somente foi descoberto após ter sido finalizada a fiscalização. Salienta que os dados contidos no livro poderiam ser obtidos da respectiva DME e que está acostando aos autos cópia do referido livro Registro de Inventário e colocando à disposição o original para verificação. Diz que o artigo 42, XII, da Lei 7.014/96 e artigo 915, XII do RICMS-BA não se aplicam ao caso em comento. Ressalta que os dados contidos no aludido livro poderiam ser obtidos mediante outros informativos de natureza fiscal, a exemplo da DME e os montantes das entradas e saídas poderiam ser extraídos nos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, e, portanto, não há que se falar em ocorrência de impedimento definitivo da apuração do imposto no período, pois, haveria outros meios de apurá-lo. Argui que, quando verificado que o autuante apurou e lançou o ICMS supostamente devido relativo às mercadorias constantes do estoque final, no encerramento das atividades do defendente, inclusive com base no registro de inventário relativo ao respectivo período de encerramento, essa afirmação se faz mais verdadeira. Reproduz os Acórdãos CJF 0086/01 e 0115/09 para fortalecer sua alegações defensivas. Cita os artigos 915, XV, XV-A, XX, alíneas a,b,c e § 7º do RICMS-BA para requerer a redução da multa ou

seu cancelamento pelos órgãos julgadores, pois não houve dolo, fraude, simulação ou falta de recolhimento do imposto, resultante da falta de apresentação do livro Registro de Inventário. Com relação à Infração 03, declara que não vislumbra outra forma de elidi-la, exceto a apresentação da apuração e eventual recolhimento do ICMS decorrente das mercadorias que representam o saldo final do estoque no mês de encerramento das atividades do autuado. Diz que as mercadorias não foram diretamente comercializadas tendo em vista se tratar de depósito fechado e que do cotejamento entre as escritas fiscais dos dois estabelecimentos podem surgir as respostas para esta infração. Conclui, requerendo a improcedência dos itens apontados como infração.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fl.153/156), discorrendo inicialmente sobre a defesa apresentada. Salienta que com relação à infração 01 ficou comprovada a circulação das mercadorias uma vez que se trata de fornecedores habituais do autuado e a nota fiscal é emitida antes da tradição real ou simbólica. Alega que não procedem as arguições do autuado, tendo em vista a empresa funcionou em diversos endereços, inclusive no indicado nas notas fiscais, e, que a inscrição estadual e o CNPJ consignados nos referidos documentos, pertencem ao impugnante. Concorde com o autuado quanto às notas fiscais 087782 e 315926, que não foram entregues ao defendente e que está acostando aos autos às folhas 149 e 150, requerendo a reabertura do prazo de defesa. Quanto à infração 02, argumenta que o próprio autuado se encarregou de provar o que foi dito pelo autuante na citada infração. Declara que consta na Ordem de Serviço (fl. 05), no campo Roteiros Sugeridos-AUDIF-203, Auditoria das Operações Mercantis ou da Produção Industrial, revela a necessidade ou não da realização do levantamento físico. Demonstra que após a entrega do Registro de Inventário de 2002, (fls. 136 a 140), totalizam as mercadorias inventariadas em R\$ 2.126.482,41, e esse fato possibilitou constatar o indício de omissão no valor de R\$ 2.331.308,30 (fl. 155). Diz que desse modo restou comprovado que houve impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio, pois, só através do levantamento quantitativo de estoque fechado do exercício de 2003, poder-se-ia aferir a regularidade do recolhimento do ICMS. Acrescenta que, também, não se poderia obter os dados através da DMA, que poderá ser comprovado pelos julgadores mediante consulta ao INC. Quanto à infração 03, diz que em caso de encerramento de atividades a base de cálculo é o valor das mercadorias inventariadas, acrescido dos percentuais previstos nos anexos 88 e 89 e que as provas acostadas aos autos (fls. 58 a 67), comprovam de forma consistente a procedência da autuação, nos termos do art. 63 § único do RICMS-BA. Conclui, informando que durante a ação fiscal o autuado apresentou uma relação em folha solta impressa em computador no valor de R\$11.902,94, e com a apresentação da fotocópia das mercadorias inventariadas em 31/12/2002, na quantia de R\$ 2.126.482,41, possibilitou a realização da Auditoria das Operações Mercantis ou da Produção Industrial (fl.151), a qual revela a presunção da omissão de saídas na quantia de R\$ 2.331.308,30, motivo pelo qual mantém a procedência integral do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária de Feira de Santana intimou o autuado(fl. 158), para se manifestar sobre a informação fiscal produzida pelo autuante, reabrindo o prazo de defesa em 30 dias, todavia o defendente permaneceu silente.

VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama o cometimento de ilícito tributário relativo ao ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a três infrações.

Da análise das peças processuais, quanto à infração 01, constato que, segundo o autuante, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Nas notas fiscais estão indicadas os dados do autuado, na condição de adquirente, como: endereço e inscrição estadual. Verifico que nos documentos fiscais também estão indicados a razão social do transportador e carimbos de Postos Fiscais, provando a circulação

física das mercadorias. No meu entendimento as notas fiscais emitidas em nome do adquirente são suficientes para caracterizar a infração. Quanto ao endereço foi esclarecido pelo autuante que a empresa funcionou em vários endereços e caberia ao autuado provar o não recebimento das mercadorias.

Com relação à infração 02, verifico que o autuado acostou aos autos junto à peça de defesa, cópia do livro Registro de Inventário, relativo aos exercícios de 2001 e 2002 (fls. 84/146). Diante desse fato, entendo que não cabe a aplicação da multa prevista no artigo 42, XII da Lei nº 7.014/96. Por conseguinte, considero improcedente a acusação imputada, uma vez que o autuado provou a escrituração do aludido livro relativo ao exercício de 2002 e é possível proceder ao levantamento fiscal de posse do referido documento fiscal. Represento à autoridade administrativa para que seja providenciado a renovação do procedimento fiscal no sentido de apurar a existência de ilícito tributário quanto ao exercício de 2002, a partir da análise dos livros e documentos fiscais, inclusive o Registro de Inventário.

No que tange à infração 03, nos termos do artigo 63 § único do RICMS-BA, a base de cálculo no encerramento das atividades do estabelecimento é valor das mercadorias inventariadas, acrescido dos percentuais previstos nos anexos 88 e 89, tendo o autuante adotado o procedimento correto, elaborando demonstrativo indicando o valor das aludidas mercadorias inventariadas (fl. 58). Constato que o próprio autuado reconhece a procedência da imputação fiscal ao afirmar na sua peça defensiva que: *“em relação a essa alegação, não vislumbramos outra forma de elidi-la, salvo a apresentação da apuração e eventual recolhimento do ICMS em relação às mercadorias que representaram o saldo final do estoque no mês de encerramento da empresa”*. Considerando que não foi apresentada as provas do recolhimento do imposto devido, julgo procedente a infração relativa a este item.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a imputação fiscal, devendo ser exigido o imposto no valor de R\$106.298,32.

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 110391.0017/05-7, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS TREVO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$106.298,32**, acrescidos das multas de 60% sobre R\$98.970,65 e 70% sobre R\$7.327,67 acrescido da multa de 70%, previstas no artigo 42, incisos III e XXII, 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, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR