

PROCESSO - A. I. Nº 269112.0113/06-9
RECORRENTE - BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (PRORURAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0327-01/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0084-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS EM ESTOQUE SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A legislação atribui a responsabilidade pelo imposto ao detentor de mercadorias em situação irregular. Na 1ª Instância de julgamento o valor do débito foi reduzido em face da comprovação da regularidade parcial das mercadorias objeto da ação fiscal. Afastadas as nulidades do procedimento fiscal que foram suscitadas no apelo empresarial. Mantida a Decisão Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte impugnou a Decisão de 1ª Instância, que declarou a Procedência em Parte do Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2006. Na citada peça de lançamento exige-se ICMS no valor de R\$16.373,83, acrescido da multa de 100%, relativo a mercadorias (ração animal), que se encontravam estocadas desacompanhadas da documentação fiscal própria, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes. Na Descrição dos Fatos é informado que a ação fiscal está de acordo com Auditoria de Estoques – Levantamento em Aberto (fls. 09/10) e que decorreu da Denúncia nº 11.722/06 (fls. 07/08). Consta o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 131321 à fl. 06.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 29/30, e o órgão de julgamento de 1ª Instância declarou a procedência parcial da imposição tributária, conforme voto a seguir transcrito:

“Pela análise dos autos, verifico que o lançamento em discussão diz respeito à apuração da Denúncia nº 11.722/06, que se refere à acusação de recebimento, pelo sujeito passivo, de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal de origem.

Inicialmente, cumpre-me analisar o pleito defensivo pela improcedência da autuação, que consistiu na alegação de não ter entendido o resultado da confrontação entre as mercadorias existentes em seu estoque e a documentação fiscal apresentada, por não ter sido demonstrado como foi encontrada a base de cálculo e o imposto apurado, e, ainda, por não ser cabível a antecipação tributária em relação às referidas mercadorias.

Ressalto não assistir razão ao autuado, haja vista que na mesma data em que fora emitido o demonstrativo Auditoria de Estoque – Declaração (exercício aberto), onde estão relacionadas todas as mercadorias encontradas em estoque sem documentação fiscal de origem, foi lavrado, também, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, instando-o a apresentar as notas fiscais correspondentes às citadas mercadorias. Os dois papéis de trabalho foram atestados pelo seu preposto, o Sr. Walter Galvão de Oliveira (Gerente de Distribuição), constando ainda dos autos mais duas intimações solicitando a apresentação da citada documentação. Estes dados atestam o seu conhecimento dos fatos

concernentes à ação fiscal, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, tendo sido anexados aos autos os documentos acima citados, que embasaram a acusação fiscal, todos entregues ao sujeito passivo, determinando com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, impugnando o Auto de Infração.

No que concerne à argüição de descaber a solicitação de apresentação dos documentos referentes ao recolhimento do ICMS por antecipação tributária, está correto o protesto do sujeito passivo, desde quando através do Decreto 9.547/05, os referidos produtos foram excluídos do regime de substituição tributária a partir de 01/10/2005, não significando, entretanto, que esse equívoco da fiscalização tenha algum reflexo quanto aos resultados da apuração relativa às mercadorias que comprovadamente se encontravam estocadas no estabelecimento sem a documentação fiscal comprobatória de sua origem, para as quais deve ser mantida a exigência tributária.

Observe que tendo sido realizada a contagem física dos estoques do estabelecimento, foram encontradas diversas mercadorias (ração animal), desacompanhadas de documentos fiscais. Em atendimento às intimações, foram apresentadas as Notas Fiscais 88.121, 88.122, 88.123, 34.674 e 55.931, as quais foram analisadas pela fiscalização, que deduziu das quantidades de mercadorias encontradas em estoque, aquelas relacionadas nesses documentos fiscais. Reitero que o levantamento de preços conduzido pela fiscalização e a forma como foi composta a base de cálculo está de acordo com a previsão constante do art. 938, inciso V, alínea "b", item 2, do RICMS/97, que determina que, sendo constatada a ausência de documentação fiscal no trânsito de mercadorias, a base de cálculo do imposto a ser adotado será o preço de venda a varejo no local da ocorrência. Conforme Cotação de Preços anexada ao PAF, os valores dos produtos foram aqueles praticados no varejo e foram colhidos no próprio estabelecimento do autuado.

Saliento, no entanto, que o autuante não observou que alguns itens arrolados dentre aqueles sem comprovação da documentação fiscal de origem, efetivamente estão contemplados nas referidas notas fiscais, conforme discrimino em seguida:

1 - A Nota Fiscal 88.121 contém 110 sacos de ração Foster original de 15 Kg e, por esta razão, o valor correspondente a esse item deve ser excluído da base de cálculo, o que representa um total de R\$ 2.695,00;

2 - A Nota Fiscal 88.123 contém 80 sacos de ração Full Dog de 25 Kg e como foram encontrados em estoque 87 sacos desse produto, deve ser mantido o débito apenas em relação a sete sacos, o que resulta numa redução de R\$ 2.640,00 na base de cálculo;

3 - A Nota Fiscal 55.931 se refere a 100 sacos de ração Kanina Carne/Ossinho de 25 Kg, devendo esse item ser excluído em sua totalidade, resultando numa dedução de R\$4.200,00 na base de cálculo.

Assim, a base de cálculo original deve ser reduzida de R\$ 96.316,70 para R\$ 86.781,70, o que significa que o valor do débito é de R\$14.752,89.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

No Recurso Voluntário o contribuinte argüiu a nulidade absoluta do procedimento fiscal, vez que os prepostos da Fazenda Estadual teriam extrapolado dos limites legais e materiais do Termo de Início de Fiscalização. Afirmou que a ação fiscal teve por motivação a denúncia formulada contra a empresa, envolvendo o recebimento de mercadorias do fornecedor Nutriara Alimentos Ltda, localizado no Estado do Paraná, que ao efetuar remessas para Recife-PE, descarregava os produtos no estabelecimento do autuado, em Salvador-BA. Logo, o alcance da fiscalização ficaria limitado aos termos da mencionada denúncia e aos produtos objeto da apuração. Manifestou entendimento que o Termo de Início serve como documento que visa dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, estabelecendo critérios objetivos e impessoais quanto

à escolha das pessoas que serão fiscalizadas pelo Estado. Ressaltou, que no caso concreto, houve extrapolação do termo de início que valida a operação desenvolvida pelo fisco, visto que o agente fiscal foi além do que lhe fora permitido, realizando levantamento quantitativo geral de estoque, ato este não autorizado. Para fundamentar seu entendimento, transcreveu as disposições contidas no arts. 2º e 26 do RPAF/99, e reiterou o pedido de anulação “*in totum*” do procedimento fiscal.

Logo em seguida, formulou pedido de nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que, no seu corpo, não foi discriminado, de forma inteligível, um comparativo claro e específico entre o levantamento de estoques realizado e as notas fiscais envolvidas e que foram entregues pelo recorrente à fiscalização. Argumentou que houve cerceamento ao direito de ampla defesa, em face da falta de clareza e certeza do procedimento fiscal. Transcreveu o art. 39 do RPAF/99, que trata das formalidades vinculadas ao Auto de Infração e reiterou o pedido de nulidade absoluta do lançamento.

A Procuradoria Estadual, às fls. 67/68, se manifestou nos autos, por intermédio do procurador, Dr. José Augusto Martins Júnior. Em seu pronunciamento, fez registrar que o recorrente limitou-se a repetir os argumentos trazidos na defesa, não trazendo à pretensão de reexame nenhum argumento novo ou, ao menos, qualquer documento que elidisse as infrações imputadas. Opinou, ao final, pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Circunscreve-se o apelo empresarial às alegações de nulidade do procedimento fiscal.

A primeira argumentação versa sobre os limites da ação fiscal, que seria delimitada pelo termo de início de fiscalização.

Não procedem as razões apontadas pelo recorrente, senão vejamos. A ação fiscal foi deflagrada em face da apresentação da Denúncia Fiscal de nº 11.722/06, com a informação de que o autuado haveria recebido mercadorias do fornecedor Nutriara Alimentos Ltda, localizado no Estado do Paraná. Informou o denunciante que aquele fornecedor, ao efetuar remessas mercadorias para Recife-PE, descarregava os produtos no estabelecimento do autuado, em Salvador-BA (doc. anexo, fl. 7).

Primeiro há que se esclarecer que termo de início e denúncia fiscal são atos distintos. A denúncia fiscal é instrumento de que se pode valer qualquer pessoa para levar ao conhecimento da autoridade fazendária competente a possível existência de um ilícito fiscal. Já o termo de início de fiscalização é ato da administração, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, nos termos do art. 28, I, do RPAF/99. Importante ressaltar que ação fiscal pode ser iniciada com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, Termo de Arrecadação e Termo de Apreensão, de acordo com o dispositivo regulamentar acima indicado. No caso em exame, o agente do fisco iniciou o procedimento fiscal com a lavratura do Termo de Apreensão nº 131321. De posse de denúncia fiscal, que indicava a entrada de mercadorias com documento fiscal inidôneo, deliberou o fiscal pela contagem dos estoques e requisição ao contribuinte das notas fiscais, visando atestar a existência do fato narrado na peça acusatória. Ocorre que após este procedimento, foi apurada a existência, no estoque da empresa, de outras mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Por dever de ofício, nos termos do art. 38 do RPAF, o fiscal lavrou o competente Auto de Infração, pois foi constatada, no caso concreto, infração à legislação tributária. Logo, não houve, por parte do fisco, infração às normas que regem o procedimento administrativo, pois a denúncia fiscal não tem o condão de delimitar o poder-dever da Administração Tributária de lançar o tributo. O direito de lançar decorre da lei, não podendo o fisco, acaso constatada infração à legislação tributária, se abster de praticar o ato administrativo, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN).

A segunda alegação de nulidade refere-se ao cerceamento ao direito de ampla defesa, em face da falta de clareza e certeza do procedimento fiscal quanto a apuração dos estoques. Em conformidade com a Decisão da JJF, não há como se acatar a tese do recorrente. No curso da ação fiscal fora emitido o demonstrativo Auditoria de Estoque – Declaração (exercício aberto), onde estão relacionadas todas as mercadorias encontradas em estoque sem documentação fiscal de origem. Posteriormente foi lavrado, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, intimando-se o contribuinte a apresentar as notas fiscais correspondentes às citadas mercadorias. Foi destacado pelo julgador de 1º grau que os dois papéis de trabalho acima citados foram atestados pelo seu preposto da empresa, o Sr. Walter Galvão de Oliveira (Gerente de Distribuição), constando ainda dos autos mais duas intimações solicitando a apresentação da citada documentação. Estes dados atestam o seu conhecimento dos fatos concernentes à ação fiscal, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, tendo sido anexados aos autos os documentos acima citados, que embasaram a acusação fiscal, todos entregues ao sujeito passivo, determinando com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, impugnando o Auto de Infração. Logo, não procede a alegação de vício formal do procedimento apontado pelo sujeito passivo.

No mérito, conforme foi destacado pelo representante da Procuradoria Estadual, o contribuinte acabou não trazendo à pretensão de reexame nenhum argumento novo ou, ao menos, qualquer documento que elidisse as infrações imputadas. NEGOU, portanto, PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, confirmando a Decisão da Junta de Julgamento, que reduziu o débito apurado no Auto de Infração em face da comprovação da regularidade parcial das mercadorias objeto da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269112.0113/06-9, lavrado contra **BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (PRORURAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.752,89**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS