

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0025/04-0
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA MULTI-FRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0293-01/06
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 09/05/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-12/07

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 às arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão JF Nº 0293-01/06, da 1ª JF, que, por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide.

O lançamento tributário exige ICMS, no valor de R\$ 14.568,08, em razão de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no CAD-ICMS.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração em virtude da desclassificação de sua escrita, da desconsideração do seu estoque inicial e da falta de entrega dos termos integrantes do Auto de Infração. No mérito, apresentou treze fotocópias de notas fiscais, para comprovar a origem das mercadorias listadas pelos autuantes. Também alegou inobservância das determinações contidas na Portaria nº 445/98.

Na informação fiscal, os autuantes mantiveram a ação fiscal.

Decidiu a 1ª JF converter o processo em diligência, para o atendimento das seguintes solicitações: a) que fosse o autuado intimado a apresentar as notas fiscais originais, cujas fotocópias foram trazidas na defesa; b) que fossem excluídas da autuação as mercadorias que estivessem relacionadas nas notas fiscais originais; c) fosse entregue ao autuado cópia dos novos elementos, concedendo-lhe o prazo de lei para pronunciamento.

Conforme o Parecer ASTEC nº 0117/2005, o autuado não apresentou as notas fiscais originais, alegando que os documentos se encontravam com o auditor José Raimundo R. dos Santos. O Parecerista informou que, mesmo não tendo acesso às notas fiscais originais, efetuou a exclusão das mercadorias constantes nas fotocópias apresentadas na defesa e, em consequência, o valor devido foi reduzido para R\$ 12.692,65.

Ao se pronunciar, o autuado alegou que não recebeu cópia da solicitação e do resultado da diligência. Quanto à diligência efetuada, disse que a mesma ficou prejudicada, uma vez que os documentos solicitados estavam com o auditor fiscal José Raimundo R. dos Santos.

O processo foi convertido em nova diligência à ASTEC, para que fossem corrigidos os preços médios unitários das mercadorias cuja origem foi comprovada. A diligência foi atendida, as correções foram efetuadas e, em consequência, o débito passou para R\$12.078,08 (fls. 110/116).

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado reiterou os termos da defesa inicial e, em seguida, afirmou que, mesmo tendo sido reduzido, o valor apurado não merece ser acolhido por existência de vício formal.

O processo foi encaminhado à INFAZ Eunápolis, para que fosse entregue ao autuado cópia da solicitação de diligência e de documentos acostados aos autos.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou as arguições de nulidade do lançamento, por entender que o Auto de Infração não continha qualquer vício que o inquinasse de nulidade. No mérito, a exigência fiscal foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 12.078,08, conforme apurado em diligência efetuada pela ASTEC.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, reitera os termos da defesa apresentada. Afirma que a Decisão recorrida é inconsistente, pois a primeira instância, com o intuito de manter a autuação, deixou de apreciar os argumentos expendidos na impugnação.

Diz que o Auto de Infração é nulo porque utilizou método incompatível, já que não foi feito um levantamento físico de estoque para se comprovar o registro das mercadorias listadas na autuação. Ressalta que as mercadorias em questão não foram encontradas no trânsito. Diz que o autuante não considerou sequer os estoques provenientes do exercício anterior. Aduz que os diligenciadores também não efetuaram nenhum levantamento. Alega que o termo de apreensão não foi assinado por nenhum representante da empresa, tendo sido lavrado apenas para dar credibilidade à autuação, pois não houve apreensão de mercadorias. Reitera que os julgadores de primeira instância ignoraram essas circunstâncias ao decidir a lide.

Sustenta que era impossível efetuar um levantamento de estoques em exercício aberto porque as notas fiscais estavam em poder de outro auditor fiscal e, portanto, o levantamento efetuado pelo diligenciador da ASTEC pecou por imprecisão e inadequação metodológica. Após transcrever ementas de decisões proferidas por conselhos de contribuintes de outras unidades da Federação, o recorrente afirma que o Auto de Infração é nulo, em virtude da impropriedade e da irregularidade do levantamento efetuado pelo autuante.

De acordo com o recorrente, ainda que ficasse comprovada a estocagem de mercadorias sem notas fiscais, não poderia haver a cobrança de imposto, uma vez que tais mercadorias seriam tributadas posteriormente, no momento das operações de saídas. Assegura que a exigência de imposto sobre essas mercadorias estocadas representaria uma bitributação. Diz que, no máximo, caberia a aplicação de uma multa formal. Salienta que tais alegações não foram apreciadas no acórdão recorrido, o que o invalida. Cita decisões do Conselho de Contribuinte do Estado do Pará.

Ao finalizar, o recorrente solicita a reforma da Decisão recorrida, para que seja declarada a improcedência ou a nulidade da autuação.

Ao exarar o Parecer de fls. 187 e 188, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o recorrente apenas repete as alegações da impugnação, não acrescentando nenhum documento novo ou prova que possam elidir a infração. Diz que, por se tratar de comprovação material, não há o que se modificar na Decisão recorrida, já que o recorrente apenas insiste em argumentação já expendida anteriormente. Menciona que não há necessidade da realização de levantamento quantitativo para a apuração da irregularidade em tela. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da Decisão recorrida por falta de apreciação de argumento defensivo, pois todas as alegações expendidas da defesa estão incluídas no relatório e foram apreciadas com a devida fundamentação no voto proferido pela ilustre relatora, inclusive a questão das mercadorias existentes em estoques em 31/12/03. A análise da Decisão proferida mostra que a relatora considerou válido o roteiro de auditoria aplicado pelo autuante, o que deixa evidente que a primeira instância acertadamente entendeu ser desnecessária a realização de levantamento quantitativo de estoque para caracterizar a acusação feita ao autuado.

No Recurso Voluntário, o recorrente também suscita a nulidade do Auto de Infração, por considerar que a acusação que lhe foi imputada só poderia ser detectada mediante um levantamento quantitativo de estoque. Todavia, essa tese não pode ser acolhida por falta de

fundamento fático e legal. A contagem das mercadorias encontradas em estoque (fls. 10/15 e 18/33), a intimação para apresentação das notas fiscais correspondentes (fl. 34) e o Termo de Apreensão e Ocorrência (fls. 7/9) são elementos suficientes para caracterizar a estocagem de mercadorias sem a correspondente nota fiscal. Não há qualquer incompatibilidade entre o método empregado e o ilícito fiscal apurado, muito menos inobservância de dispositivos da Portaria nº 445/98. As mercadorias existentes em estoques em 31/12/03 não podem ser consideradas, pois os produtos listados na presente autuação foram fabricados em 2004, assim os que estavam em estoques não eram os mesmos que foram apreendidos. A escrita do recorrente não foi desclassificada, porém ao contribuinte cabia apresentar provas da origem das mercadorias apreendidas.

Saliento que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o Termo de Apreensão e de Ocorrências (fls. 7 a 9) está devidamente assinado pela representante da empresa, senhora Leila Cristina Campos, que também foi a mesma pessoa que assinou o Auto de Infração.

O fato de haver notas fiscais em poder do auditor José Raimundo R. dos Santos em nada prejudicou a auditoria fiscal ou o exercício do direito de defesa do recorrente, pois, na Decisão recorrida, a primeira instância considerou como válidas as fotocópias apresentadas na defesa, tomando um posicionamento o mais favorável ao contribuinte. Assim, não vislumbro qualquer vício que possa invalidar a diligência efetuada pelo auditor fiscal da ASTEC.

Sustenta o recorrente que a existência de mercadoria em estoque não autoriza a cobrança de imposto, sob pena de incidir em uma bitributação. Essa tese recursal é totalmente insustentável, pois os contribuintes devem possuir as correspondentes notas fiscais das mercadorias que estejam em seu poder, de forma que possam comprovar a origem dessas mercadorias. Na infração em tela, está sendo cobrado do recorrente, por responsabilidade solidária, nos termos do art. 39, V, do RICMS-BA, o imposto referente à operação anteriormente realizada. Dessa forma, o imposto que está sendo exigido nada tem a ver com o que venha a ser pago no momento da saída das mercadorias apreendidas do estabelecimento do recorrente. Saliento que essa questão também foi abordada na Decisão recorrida.

Uma vez que havia imposto a ser lançado, não poderia se aplicada apenas multa formal, como alega o recorrente, já que o lançamento tributário é uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente não traz qualquer nova prova da origem das mercadorias apreendidas e que foram arroladas na autuação. Dessa forma, a infração subsiste no exato valor indicado na Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **232943.0025/04-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MULTI-FRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 12.078,08**, 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, 23 abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS