

A. I. N° - 019803.0142/05-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES GUIMARÃES LTDA.
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 09.02.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-02/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente ou detentor assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. Corrigido o percentual da multa indicada no Auto de Infração, assim como, a tipificação do fato. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/05, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal adquirida de produtor ou extrator não inscrito” [sic], constando na descrição da infração um adendo, informando que o contribuinte recebeu mercadorias sem documentação fiscal, conforme planilha de estoque anexa. Imposto lançado: R\$ 3.782,54. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa alegando que seus livros e documentos haviam sido entregues em 16/9/05 ao fiscal Paulo Cesar Andrade, e em 15/12/05 foi intimado pelo fiscal Antônio A. B. Tinoco para apresentar a documentação fiscal do ano de 2005. Diz que, como as Notas Fiscais de janeiro a setembro se encontravam com a auditora Luciene Mendes da Silva Pires, esta entregou os documentos em seu poder diretamente ao auditor Tinoco, sendo que os documentos relativos aos meses de outubro a dezembro foram entregues pelo setor da contabilidade [ao auditor Tinoco]. Reclama que, em face disso, a empresa ficou impossibilitada de dizer se concorda ou não com a autuação, uma vez que não dispunha da documentação necessária.

O fiscal designado para prestar a informação disse que entrou em contato com o fiscal Tinoco e este confirmou que realmente solicitara a documentação, enquanto ainda estava o estabelecimento sob outra fiscalização, porque uma terceira empresa sob ação fiscal teria recebido muitas mercadorias através do autuado e, para poder concluir seus trabalhos, necessitava daquela documentação. Aduz que a solicitação foi feita em 15/12/05, e os documentos foram devolvidos no dia 25/1/06, de modo que procede a reclamação do autuado.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem para que fossem adotadas as seguintes providências:

- a) regularização da situação dos bens apreendidos;
- b) indicação da fonte dos dados considerados para determinação da base de cálculo;
- c) elaboração de demonstrativo do cálculo do imposto, com indicação das quantidades, tipos de mercadorias, preços unitários, valores parciais e totais, especificando, separadamente, os

elementos de acordo com a situação tributária de cada espécie de mercadoria (alíquota, regime de tributação, etc.).

- d) adequação do embasamento formal do Auto de Infração, em atenção aos requisitos dos incisos I, IV e VII do art. 28 do RPAF;
- e) informação, relativamente às fiscalizações a cargo de outros prepostos fiscais no mesmo período, de modo a ficar claro se dos procedimentos realizados concomitantemente decorreram Autos de Infração;
- f) informação quanto à devolução dos livros e documentos fiscais ao sujeito passivo;
- g) reabertura do prazo de defesa.

Atendendo à diligência, a auditora informou o seguinte:

- a) foi assinado o Termo de Depósito à fl. 17;
- b) o fiscal Paulo Cezar Silva Andrade integra a equipe da autuante, tendo executado o trabalho de fiscalização em conjunto, do qual resultou o presente Auto de Infração;
- c) não pode informar se do trabalho do fiscal Tinoco resultou Auto de Infração, uma vez que ele faz parte de outra equipe;
- d) ela, autuante, entregou ao auditor Tinoco os documentos fiscais que estavam em seu poder, não sabendo informar se os mesmos foram devolvidos ao autuado;
- e) os valores das mercadorias constantes na planilha do demonstrativo de débito foram baseados em preços de venda coletados em Notas Fiscais do próprio autuado;
- f) os preços unitários dos produtos constam em planilhas às fls. 6, 7 e 8;
- g) junto à informação fiscal foram apresentadas planilhas nas quais constam, em separado, as mercadorias, conforme alíquotas e regimes de tributação adequados.

Foi dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a mercadorias encontradas em poder do autuado desacompanhadas de documentos fiscais.

Como a auditora não teve a preocupação de escolher o código da infração correspondente ao tipo do fato constatado, o sistema de emissão de Auto de Infração informatizado descreveu o fato como “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal adquirida de produtor ou extrator não inscrito”. Essa inadequação poderia consistir em mera irregularidade formal, porém neste caso acarretou consequência grave, uma vez que, se realmente se tratasse de mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal, a multa seria de 100%, e este foi o porcentual indicado no Auto de Infração, já que o sistema preenche os campos do formulário automaticamente, uma vez escolhido o código da infração.

O auditor fiscal tem um compromisso com o lançamento. Trata-se de um procedimento vinculado, ou seja, regrado por lei. A competência para lavrar o Auto de Infração é do auditor, e não do “sistema”. Era dever da auditora notar que a multa por falta de pagamento do imposto apurado mediante levantamento fiscal é de 70%, como prevê o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Corrija-se a tipificação do fato. Trata-se de mercadorias encontradas no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, tomando por termo final o dia 20/12/05. Como, porém, a existência de “mercadorias em estoque” não constitui fato gerador de obrigação tributária, o lançamento do crédito tributário baseia-se em que, estando as mercadorias sem documento fiscal no estabelecimento de alguém, ali se encontram em tal situação porque “saíram” antes do

estabelecimento de terceiro sem pagamento do imposto, e é sobre esse fato anterior (saída do estabelecimento de terceiro) que recai a exigibilidade do imposto, atribuindo-se a responsabilidade pelo tributo e seus acréscimos ao detentor da mercadoria em situação irregular, nos termos do art. 39, V, do RICMS.

Está provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Em face disso, o adquirente ou detentor assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária).

Quanto aos elementos materiais do lançamento, foi solicitado, na instrução do processo, dentre outras coisas, que a auditora informasse a fonte dos dados considerados para determinação da base de cálculo, e elaborasse demonstrativo do cálculo do imposto, com indicação das quantidades, tipos de mercadorias, preços unitários, valores parciais e totais, especificando, separadamente, os elementos de acordo com a situação tributária de cada espécie de mercadoria (alíquota, regime de tributação, etc.). O demonstrativo às fls. 87/89 não foi totalizado. Somei as parcelas, concluindo que o total do imposto é de R\$ 3.782,45. Embora a diferença seja ínfima, há de prevalecer o que realmente é devido. Retifique-se o demonstrativo do débito.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019803.0142/05-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES GUIMARÃES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.782,45**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR