

A. I. Nº - 298950.0015/06-6
AUTUADO - FERREIRA & PRADO LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 18. 06.2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-04/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de nota fiscal que acoberta parte das mercadorias, apreendidas pela fiscalização no estabelecimento do autuado. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/09/2006, exige ICMS no valor histórico de R\$ 9.944,27, e multa de 100%, em razão da existência de mercadorias sem documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 49 a 55, apresentando as seguintes alegações:

Em sede preliminar, argui a nulidade da presente autuação, sob a justificativa de que não há correspondência com a realidade dos fatos, tendo em vista que, com base em anotações da Sra. preposta fiscal Laurice Menezes, cadastro 118505, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 135688 foi lavrado em substituição ao de nº 135686, de 17/08/2006, ressaltando, ainda nessa seara, a configuração de cerceamento de seu direito de defesa pelo fato de não constar do presente Auto de Infração todos os elementos necessários à elucidação dos fatos.

Com relação ao mérito do procedimento fiscal, alega falta de observância imputável à fiscalização ao que prevê a Portaria de nº 445/98, a qual prescreve o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, haja vista que o autuante não teria demonstrado a realização de nenhum levantamento quantitativo, mas tão-somente apresenta demonstrativo de débito anexo ao auto, no qual contém mera relação de mercadorias e quantitativos sem especificar como os quantitativos foram encontrados.

Ademais, argumenta que o autuante adota no demonstrativo de débito o valor total apurado pelo preço corrente dos produtos, enquanto a Portaria acima mencionada determina que o valor da base de cálculo do ICMS corresponde ao valor referente ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem do valor adicionado.

No concernente à multa de 100% aplicada, defende como coreto, com lastro na previsão da aludida Portaria de nº 445/98, o percentual de 70%.

Afirma ainda que o autuante não especifica qual produto corresponde ao campo “outros” do demonstrativo, quando seria “Sidra Cerezer”, produto indicado na primeira coluna do mesmo, assim como aduz que a ação fiscal não atinou para as reduções de base de cálculo previstas nos incisos XXVI e XXXI do artigo 87, reiterando o pleito pela decretação de nulidade do presente Auto de Infração, agora com fulcro na alínea “a” do inciso IV do artigo 18 do RPAF.

Em caráter subsidiário ao pedido de declaração de nulidade da autuação ora hostilizada, sustenta a improcedência da mesma apresentando novo demonstrativo de comprovação de entradas de mercadorias, colocando o produto “Sidra Cerezer” em lugar do campo “outros”, alegando, em assim sendo, atestar a existência de documentação fiscal apta a acobertar as entradas dos produtos relacionados pelo autuante.

Ante o exposto, propugna pelo acolhimento da argüição preliminar de nulidade do presente Auto de Infração e, em caráter subsidiário, pela improcedência do mesmo.

O autuante presta informação fiscal às fls. 81 e 82, nos seguintes termos:

Inicialmente, a respeito da alegação do autuado referente à substituição do TAO, declara que o de nº 135688 foi lavrado num segundo momento, em virtude da necessidade do termo definitivo ser concluído com a confrontação das notas fiscais com as mercadorias do estoque que seriam apresentadas posteriormente.

Sustenta a inidoneidade das notas fiscais apresentadas pela empresa, bem como a regularidade, lisura e clareza da ação fiscal efetuada, tendo se baseado em levantamento dos preços correntes de mercado da época, tudo conforme prescreve o Regulamento.

Com fundamento nas declarações acima, opina pela procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Rejeito o pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo, pois o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 135688, de fl. 09, datado de 28/08/2006, às 15:00 hs, legitimamente substituiu o Termo de Apreensão nº 135686, de 17/08/2006, fl. 43, tendo em vista que este ultimo foi lavrado sob a condição de “apresentação das notas fiscais entradas das mercadorias com respectivos documentos de recolhimento do ICMS”, na verdade como função de intimação quando concedeu prazo para apresentação daqueles documentos, à pedido do próprio sujeito passivo.

Outrossim, o procedimento fiscal não violou as regras contidas no art. 18, IV, ”a” do RPAF/99, pois a infração está descrita de forma clara, fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, além de estar determinado com segurança a infração e o infrator. Além disso, consta no presente Auto de Infração todos os elementos necessários à elucidação dos fatos, que analisarei, detalhamente, ao adentrar nas razões de mérito, pois os demonstrativos foram entregues ao sujeito passivo, a contagem física do estoque que gerou a Declaração de Estoque foi acompanhada por preposto da empresa, estando ainda presentes nos autos o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, o Termo de Apreensão de Mercadorias, enfim todos os documentos necessários ao pleno conhecimento da lide.

O autuado pode assim exercer seu pleno direito de defesa, estando a salvo o contraditório com a apresentação de sua impugnação o que, inclusive, demonstra ter pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração.

No mérito foi constatado a existência de mercadorias sem documentação fiscal, no estabelecimento Ferreira e Prado Ltda ME, situado à Rua do Afeganistão, nº 300, Calabetão, Salvador, Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 135688, de fl. 09 do PAF.

O autuante procedeu à contagem das mercadorias encontradas no estabelecimento, conforme Declaração de Estoque (exercício aberto) às fls. 44 e 45, tendo sido o mesmo assinado por preposto da empresa que inclusive acompanhou o levantamento.

O Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fl. 41, assinala que o preposto fiscal recebeu as notas fiscais nºs 037, 041, 5740, 105, 177, 157, 35, 36, 25336 e 257464, entregues para acobertar o levantamento de estoques, juntadas às fls. 23, 24, 25 26, 29, 32, 33, 37,38, 39, 40, as quais após o

cotejo com a Declaração de Estoque, anteriormente mencionada, resultou no demonstrativo de débito de fl. 03 do PAF, referente às mercadorias sem comprovação de sua origem.

A relação com preço unitário das mercadorias autuadas, baseada no levantamento de preço corrente no mercado encontra-se às fls. 13 e 14, e foi fornecida pelo contribuinte Mini Mercado Nutrição Ltda, estabelecido na Rua Brigadeiro Epinghaus nº 13, Centro, Lauro de Freitas, Bahia, inscrito no cadastro estadual sob o nº 67442046.

O Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documentação fiscal, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, conforme estabelece o art. 39, V do RICMS/97: “qualquer pessoa física ou jurídica, é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.”

Em decorrência da inaptidão da empresa Centrac Comercial e Transportadora Campos Ltda, nome de fantasia CEAB – Central de Alimentos da Bahia, IE nº 66.127.353-ME 1, cancelada no cadastro estadual em 20/07/2006, Edital nº 24/2006, as notas fiscais nº 0035, 0036, 0037, 0041, com data de emissão em 05/08/2006, 06/08/2006, 08/08/2006 e 14/08/2006, tendo como destinatário a empresa autuada, não foram suficientes para comprovar a regularidade do ingresso daquelas mercadorias encontradas no estabelecimento autuado.

Procedendo ao cotejo das mercadorias constantes no demonstrativo de débito de fl. 03, com as mercadorias constantes nas notas fiscais acima relacionadas, emitidas pela CEAB – Central de Alimentos da Bahia, constato que as seguintes não constam naquelas notas fiscais, sendo elas: Vodka Kenikov, Aguardente Tropical e Sidra Cerezer.

O autuado em sua peça de defesa trouxe aos autos cópias das notas fiscais nºs 112, 105 e 111, emitidas por Comercial Jacuipense, Nota Fiscal nº 5740, emitida por Bebidas Confiança e nota fiscal nº 2710 e 4158, emitidas por Vodka Kenikov, para comprovar que as mercadorias encontradas no estabelecimento estavam amparadas com documentos fiscais idôneos. Contudo, constato que o documento fiscal nº 105 e o de nº 5740 já tinham sido considerados pelo autuante, pois encontram-se anexos ao auto de infração, à fl. 29 e 37, e foram apresentadas no início da ação fiscal, não podendo serem considerados, novamente, para comprovar a regularidade das mercadorias sidra Cerezer e aguardente Tropical. Entretanto aceito a comprovação da regularidade de 100 caixas de Vodka Kenikov, pois a nota fiscal nº 4158, de 03/02/2006, de fl. 66, comprova o ingresso de 1.200 unidades no estabelecimento, devendo ser excluída do demonstrativo de débito a base de cálculo de R\$ 5.868,00, pois a unidade perfaz R\$ 4,89, e o valor de ICMS de R\$ 1.584,36 referente a tal mercadoria, constante no demonstrativo de débito de fl. 03, ficando reduzido o valor de ICMS da infração para R\$ 8.359,91.

Não acato a nota fiscal nº 2710, emitida em 26/04/2005, relativa à mercadoria Vodka Kenikov, pois não há comprovação de que estivesse ainda no estoque, na data da ação fiscal. Importante ressaltar que o autuado, em nenhum momento da ação fiscal, ou a posteriori, quando da apresentação de sua peça de defesa, trouxe aos autos o livro Registro de Inventário onde pudesse comprovar a existência das mercadorias autuadas no seu estoque na data de 31/12/2005.

Quanto à alegação do autuado de que deveria ter sido aplicada a multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, observo que a irregularidade apontada na ação fiscal foi a de estocagem de mercadorias no estabelecimento, de mercadorias sem documentação fiscal, confirmado mediante a contagem física das mercadorias existentes e confrontando-as com os documentos fiscais de sua aquisição, e não, decorrente de falta de registro de documentos fiscais, nos livros fiscais próprios, como determina o dispositivo legal acima indicado. Desta forma, para o caso em questão a lei aponta como multa por infração a disposta no art. 42, IV, “b”, conforme abaixo:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

b) quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Destaco ainda que este Conselho de Fazenda Estadual, em situações semelhantes tem mantido a decisão pela procedência da autuação, conforme Acórdãos a seguir:

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Atribui-se ao detentor das mercadorias em situação irregular a responsabilidade tributária solidária pelo pagamento do imposto devido, por ter adquirido mercadoria de terceiro sem documentação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPÔSTO. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-11/06

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, que reformou no mérito a da primeira instância, a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0208-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Comprovada documentalmente a base de cálculo – preço, Anexo 1 da Instrução Normativa nº 58/01. Não foram acatadas as argüições de nulidade da autuação, por não encontrarem amparo no RPAF vigente. Recurso NÃO PROVIDEDO. Decisão unânime.

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0288-11/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que parte das mercadorias encontrava-se acobertada com documento fiscal. Refeitos os cálculos do imposto reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente elidida. Rejeitado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDEDO. Decisão unânime.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, pois não tendo sido comprovada a origem das mercadorias, também não restou comprovado o pagamento do imposto por antecipação, ficando o ICMS a ser exigido no valor de R\$ 8.359,91.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0015/06-6, lavrado contra **FERREIRA & PRADO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.359,91**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR