

A. I. N° - 206952.0640/06-1
AUTUADO - JOCELITA DE ALMEIDA CUNHA
AUTUANTES - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 22/05/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0157-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de parte das notas fiscais que acobertavam as mercadorias apreendidas pela fiscalização no estabelecimento do autuado. Refeito o cálculo, foi reduzido o valor do débito. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/04/2006 e exige imposto no valor de R\$2.330,09, acrescido da multa de 100%, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada em auditoria de estoque em exercício aberto, realizada a partir da Denúncia Fiscal n° 11.241/06, à fl. 24. Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 131314 à fl. 04.

O autuado apresentou impugnação tempestiva às fls. 80 a 84, na qual inicialmente relata os termos do Auto de Infração e alega imprecisão no lançamento fiscal, argumentando que os motivos da autuação poderiam ser; “a) estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal; ou b) estocagem de mercadoria com documento falso; ou c) estocagem de mercadorias com documento inidôneo.” Indaga como argumentar diante da situação relatada. A seguir aduz que, ao analisar os documentos de fls. 17 e 21, deduziu tratar-se da alínea “a”, estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Afirma que a autuante fez auditoria de estoque em exercício aberto, que o levantamento fiscal tem norma própria, e que esta parecia não ter sido observada na ação fiscal desenvolvida. Cita a Portaria n° 445/98, que disciplina o assunto, e lista cuidados a serem tomados quando deste levantamento. Cita que “Os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado não são exatamente os mesmos que se adotam no levantamento em exercício aberto(...)”, e que tais particularidades devem ser consideradas na ação fiscal e no “tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.” Cita o artigo 39, V, do RICMS/97 quanto ao tratamento fiscal a ser dispensado no caso de mercadorias no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal, e o artigo 60, II, “b”, do mesmo diploma legal, quanto à base de cálculo utilizada no levantamento. Transcreve o teor do inciso III do art. 42 da Lei n° 7.014/96 quanto à multa de 70% do valor do ICMS, que diz ser a aplicável ao caso em tela, citando ainda o artigo 9° inciso I alínea “c” da Portaria n° 445/98.

Alega que a autuante teria incorrido em erro por não ter considerado os quantitativos que o autuado lista às fls. 82 e 83 da peça defensiva, assim descritos:

- “a) 20 fardos para o produto “Farinha de trigo especial, marca Dona benta, c/ 10 pct de 1 kg”, e que consta na NF n° 34613 e 36961;
- b) 07 fardos para o produto “Farinha de trigo especial, marca Sarandi, lote 2212, c/ 10 pct de 1 kg” e que consta na NF 655865;
- c) 06 fardos para o produto “Farinha de trigo com fermento, marca Pinna, lote 049, c/ 10 pct de 1 kg” e que consta na NF 696;

- d) 300 caixas para o produto “Vinagre Figueira, fab. 10/02/06, lt c/ 12 frascos de 500 ml, de álcool”, e que constam nas NF 101896 e 102353;
- e) 13 caixas para o produto “Sabão em pó, marca Klip, fab. 26/07/04, lote 2173, cx c/ 24X500 gr”, e que consta na NF 696;
- f) 125 garrações para o produto “Coquetel de vinho tinto, marca veleiro de Uva Santa Fé, emba 5 litros” e que consta nas NF 134 e 200;
- g) 10 caixas para o produto “Vermuth Bianco, marca Cortezano, cx c/ 12X900 ml”, e que consta na NF 1262, sendo que o volume correto para a unidade é de 880 ml;
- h) 17 caixas para o produto “Caninha Brasil Tropical, cx c/ 12X500 ml” e que constam nas NF 696 e 2062;
- i) 150 caixas para o produto “ Frango inteiro, fab 28/06/06, cx c/ 18 kg” e que constam nas NF 72442 e 75930, sendo que 10 (dez) caixas das apreendidas tem fabricação anterior a 28/03/06 e 50 (cinquenta) têm fabricação em 28/03/06;
- j) 14 caixas para o produto “Fígado bovino, fab 22/02/06, cx c/ 28, 14 kg” e que consta na NF 41517;
- k) 6 caixas para o produto “Estômago, fab 15/03/06, cx c/ 21,8 kg” e que consta na NF 41517;
- l) 7 caixas para o produto “Pulmão, fab 20/01/06, cx c/ 20 kg” e que consta na NF 41517;
- m) 5 caixas para o produto “Osso patinho, fab 14/02/06, cx c/ 24 kg” e que consta na NF 41517;
- n) 2 caixas para o produto “Vinho tinto, marca Anjinho, cx c/ 12X880 ml” e que consta na NF 139, sendo que essas 02 (duas) caixas referem-se ao saldo do item de número 29 (mesmo produto) ;

Aduz que, “por falha da autuada”, não foram consideradas, no levantamento realizado pela autuante, as notas fiscais nº 715 e 719, (fls. 85 e 86) emitidas por Marmoram Distribuidora e Serviços Ltda, anexadas aos autos juntamente com a impugnação ao lançamento fiscal, e cujos originais ora estariam à disposição da autuante.

Diz que, diante desses fatos, elaborou novo levantamento que anexou ao PAF, como Anexo III (fl.87). Alega, ainda, que a autuante utilizou a alíquota de 17% generalizadamente a todos os produtos, e que deixou de aplicar as reduções de base de cálculo legalmente previstas; aduz que ele, autuado, elaborou novo demonstrativo de débito, também acostado ao processo, como Anexo IV(fl.88).

Requer a observância do § 1º do art. 18 do RPAF/99 quanto à juntada de novos elementos ao processo em lide, e que seja corrigida a penalidade aplicada no Auto de Infração, substituindo-a pela multa indicada no art. 9º da Portaria nº 445/98. Conclui pedindo que sejam considerados os elementos trazidos ao processo, as impugnações apresentadas, sendo afinal o Auto de Infração considerado improcedente diante dos resultados indicados no Anexo IV da peça impugnatória (fl.88).

A autuante prestou informação fiscal às fls. 93 a 96, na qual relata detalhadamente a ação fiscal, afirmando que a contagem de estoque foi acompanhada por funcionários da empresa. Diz que a documentação atinente à contagem e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foram assinados pelo Sr. João Paulo Almeida Cunha, sócio da empresa Comercial de Alimentos DJM Ltda, que se apresentou como preposto da empresa Jocelita de Almeida Cunha, ora sob ação fiscal. Relata que, em atendimento à intimação, o autuado apresentou 38 notas fiscais de entrada, cujas cópias foram anexadas às fls. 39 a 76 do PAF. Aduz, que em seguida, foi elaborado demonstrativo informatizado do levantamento de estoque em exercício aberto (fls. 14 a 16), considerando-se, com riqueza de detalhes, a referência/especificação do produto, transcrevendo-se todos os dados do levantamento anterior (contagem física original, fls. 17 a 21). Afirma que o Auto de Infração foi lavrado sobre os itens que apresentavam diferenças, em situação irregular, por estarem desacompanhadas de documentação fiscal.

Relata que, tendo o autuado apresentado, em sua impugnação, as notas fiscais nº 715 e 719 da empresa Marmoram Distribuidora e Serviços Ltda, dirigiu-se ao endereço da mesma, não a tendo localizado, mas que intimou o contador, constante dos dados cadastrais da mesma, a apresentar os documentos fiscais citados. Ressalta que a empresa Marmoram Distribuidora e Serviços Ltda

foi a mesma a fornecer as notas fiscais nº 714 e 718, emitidas para a Comercial de Alimentos DJM Ltda, constante do Processo nº 062438/2006-1, e solicita que esse seja julgado juntamente com o Auto de Infração em foco.

Prossegue informando que, em atendimento à intimação, o contador da empresa Marmoram Distribuidora e Serviços Ltda apresentou um talão com notas fiscais de numeração 701 a 750, e que: a) neste talão as notas fiscais nº 715 e 719 foram extraídas com datas anteriores às notas de nº 701 a 713, que lhes antecederam; b) não houve recolhimento de ICMS no mês de março, em que foram lançadas essas notas – não constariam no sistema, nem foram apresentados os DAE's solicitados; c) nas notas fiscais 715 e 719, apresentadas pela defesa para acobertar as mercadorias que apresentaram imposto reclamado, constam em quase todos os produtos exatamente as mesmas quantidades e os mesmos preços unitários levantados pela fiscalização junto à autuada como seu preço de venda, que a autuante fez constar no levantamento de estoque entregue ao sujeito passivo. Comenta ser estranha a coincidência de quantidades e valores dos produtos constantes nas notas fiscais serem os mesmos do levantamento efetuado dias depois. Questiona a possibilidade de o contribuinte estar comprando e vendendo os citados produtos pelo mesmo preço.

A autuante informa que considerou procedentes os itens a, c, d,e, k, l, m, n, listados pelo autuado na relação às fls. 82 e 83 de sua impugnação, após ter contatado os fornecedores, e elaborou novo demonstrativo (fls. 97 a 99), corrigindo a base de cálculo para “R\$10.946,56, que à alíquota de 17% gera um ICMS a recolher no valor de R\$1.860,92, acrescido da multa de 100%”. Quanto aos demais itens listados pelo sujeito passivo, a autuante não os considerou, pelas razões a seguir:

b) o contribuinte informa farinha de trigo Sarandi com fermento, e a farinha computada no levantamento é a farinha de trigo Sarandi sem fermento;

f) nas notas citadas pelo autuado consta o produto Vinho, e no levantamento se considera o produto Coquetel de Vinho;

g) o produto vendido pelo emitente da nota fiscal citada pelo autuado é da marca Fiorino;

h) na Nota Fiscal nº 696, citada pelo autuado, não consta o produto Caninha Brasil Tropical, e as 05 caixas constantes da Nota Fiscal nº 2062 já haviam sido consideradas no levantamento efetuado originalmente;

i) este produto teve 60 caixas encontradas em estoque, das quais 50 acobertadas pela Nota Fiscal nº 75930, restando diferença de 10 caixas, sobre cujo valor foi cobrado imposto. Quanto à nota Fiscal nº 72442, não pôde ser considerada pelo fato de ter sido emitida um mês antes da data de fabricação do produto;

j) item não considerado porque a Nota Fiscal nº 41517, apontada pelo contribuinte, refere-se a Fígado bovino marca MARFRIG, e no levantamento quantitativo foi considerado Fígado Bovino marca Frialto.

A autuante prossegue considerando que o contribuinte tem direito de insurgir-se contra o que lhe determina a lei, no caso da multa aplicada, mas que a matéria foge à competência da autuante, ficando a critério do Órgão Julgador a decisão. Observa que, em relação à alegação do contribuinte quanto à falta de redução da base de cálculo, o benefício não alcança contribuinte em situação irregular e que o autuado, após ter sido denunciado, teve seu estoque contado, resultando em produtos dentro do estabelecimento sem documentação fiscal, o que concorrerá para a circulação de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível por lei. Cita que foram infringidos o parágrafo único do artigo 13 e o inciso V do artigo 408-L, do RICMS/BA. Aduz que no talão de nº 0701 a 0750, da empresa Marmoram, encontram-se, com data retroativa, as duas notas fiscais nº 0715 e 0719, “emitidas para dar cobertura aos produtos que apresentaram diferenças neste processo,” e as notas fiscais nº 0714 e 0718, “emitidas para dar cobertura aos produtos que apresentaram diferença no processo 062438/2006-1 Comercial de Alimentos D J M Ltda”.

Conclui pedindo a procedência da autuação, dentro dos novos valores apurados, e que, aplicando-se o Código de Processo Civil, o presente processo seja julgado com o processo nº 062438/2006-1 na primeira instância do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF e, havendo recurso por parte do autuado, sejam também reunidos no julgamento de segunda instância.

O contribuinte foi cientificado de que a fiscal autuante havia anexado documentos novos ao processo, e que este encontrava-se à sua disposição por 10 dias na Infaz de origem, conforme documentos de fls. 106 e 107. Não ocorrendo manifestação do sujeito passivo, o PAF foi encaminhado ao Conselho para julgamento, sendo então devolvido em Diligência à Inspetoria, determinando-se nova intimação ao autuado para a entrega regular, mediante recibo, de cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos e informações, bem como da solicitação do Conselho nesse sentido, reabrindo-se-lhe o prazo de dez dias para que, querendo, se pronunciasse, como se vê nos documentos de fls. 111 e 112.

A Diligência foi cumprida, conforme documentos de fls. 113, 115, 116 frente e verso, e 117, não tendo o autuado se pronunciado acerca da informação fiscal, nem do novo demonstrativo elaborado pela autuante e anexado às fls. 97 a 99 do processo.

VOTO

Da análise do PAF, observo que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir imposto em razão da estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em estabelecimento regulamente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

Preliminarmente, constato que estão descritos com clareza o autuado, o montante do débito, e o fato gerador do imposto reclamado, descabendo a alegação do autuado quanto à imprecisão no lançamento, porquanto está pormenorizadamente definido no campo “Descrição dos Fatos”, à fl. 01 do Auto de Infração, que a irregularidade constatada consiste em “Mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, tudo conforme Termo de Apreensão de nº 131314 lavrado, e contagem de estoque efetuada no local, com o devido acompanhamento de funcionário da empresa, (...)”. A fiscalização se deu por força da Denúncia Fiscal nº 11241/06(...)”. A par disto, o autuado entende e defende-se tempestivamente do lançamento fiscal (fls. 80 a 84), inclusive anexando documentos novos ao processo, tendo elaborado o que denominou de “Levantamento Quantitativo em Exercício Aberto”, às fls. 87 e 88. Por conseguinte, não foi constatado motivo para que fosse declarada a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a ação fiscal foi iniciada em decorrência da Denúncia nº 11241/06, à fl. 24, tendo a autuante dirigido-se ao estabelecimento e procedido à contagem física do estoque existente, sendo acompanhada na contagem por funcionário da empresa, conforme Declaração de Estoque em Aberto às fls. 17 a 19, assinada pela autuante e pelo preposto do autuado. Após lavrado este documento, foi elaborado o demonstrativo Levantamento de Estoque em Aberto, emitido por meio eletrônico, às fls. 14 a 16. Na mesma data da contagem do estoque, 03/04/2006, a autuante intimou o sujeito passivo para apresentar as suas notas fiscais de entradas, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 131314, de fls. 04 e 09, e em 05/04/2006 intimou-o a apresentar seu livro de Inventário do exercício de 2005, tendo sido arrecadados inicialmente este livro e 34 notas fiscais de entradas em 10/04/2006, e as notas fiscais nº 4657 e 1262 em 19/04/2006, conforme Termos de Arrecadação de Livros e Documentos às fls. 12 e 13.

O sujeito passivo admite, em sua impugnação, que, “por falha da autuada”, no levantamento elaborado pela autuante não foram consideradas as notas fiscais nº 0715 e 0719, com cópias às fls. 85 e 86, emitidas com datas respectivamente de 27 e 29/03/2006, para o autuado, por Marmoram Distribuidora e Serviços Ltda, empresa sob inscrição estadual de nº 62.555.910 no Cadastro de contribuintes de ICMS da Bahia. Tais notas fiscais foram anexadas quando da impugnação ao lançamento fiscal.

A autuante refez o levantamento fiscal, fls. 97 a 99, acolhendo as argumentações defensivas descritas nos itens a, c, d, e, k, l, m, n, das fls. 82 e 83 do PAF, explicando os motivos da

impossibilidade de aceitação dos itens b, f, g, h, i, j, motivação não contestada pelo autuado quando regularmente intimado a manifestar-se a respeito. Não tendo sido contestada pelo sujeito passivo, está pelo mesmo tacitamente aceita. Considero razoáveis as argumentações da autuante em relação à retificação do lançamento fiscal, reduzindo o valor do débito tributário lançado, e quanto à persistência da obrigação tributária em relação aos itens cujas alegações do autuado não foram acolhidas.

Quanto às notas fiscais nº 0715 e 0719, citadas neste voto, embora o autuado tenha sido regularmente intimado para apresentar as suas notas fiscais de entradas, foram apresentadas ulteriormente à conclusão do levantamento fiscal. Acato o posicionamento da autuante de que não devem ser computadas as quantidades constantes dos citados documentos fiscais, tendo em vista que foram emitidos fora de seqüência cronológica, ou seja, as notas fiscais de nº 715 e 719 foram extraídas com datas anteriores às notas de nº 701 a 713, que lhes antecederam, portanto há indícios de que os documentos fiscais em questão não foram emitidos regularmente. Ademais, o autuado não contestou as acusações da autuante quanto à inidoneidade desses dois documentos fiscais, quando teve a oportunidade e o prazo legal para fazê-lo.

Os valores unitários utilizados para a determinação da base de cálculo encontram-se descritos no demonstrativo de cotação de preços às fls.22 e 23, e não identifiquei, no levantamento fiscal de fls. 97 a 99, mercadorias amparadas pelo benefício de redução de base de cálculo.

Considerando que o autuado, à época da ação fiscal, estava inscrito como empresa de pequeno porte, integrante do SimBahia, o RICMS/BA estabelece:

art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Neste caso, o imposto deve ser exigido considerando o regime normal de apuração, com alíquota de 17%, deduzindo-se o crédito presumido de 8%, conforme determina o §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Assim, o débito a ser cobrado do contribuinte fica retificado conforme demonstrativo abaixo:

Diferença apurada (Base de cálculo)	ICMS calculado à alíquota de 17%	Crédito Presumido de 8%	ICMS a recolher
10.946,56	1.860,92	875,72	985,19

No que tange à multa aplicada, assiste razão ao autuado, tendo em vista que o débito de ICMS foi apurado por meio de levantamento fiscal e, neste caso, o artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, prevê que será aplicada a multa de 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente.

Quanto ao pedido da autuante para o julgamento conjunto do presente PAF e do processo nº 062438/2006-1, além de não constar nos autos o referido processo, inexistente previsão regulamentar para o julgamento de processos em conjunto, pelo que não pode ser acatado.

Por tudo quanto analisado, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, reduzindo-se de R\$2.330,09 para R\$985,19 o valor do ICMS cobrado, conforme demonstrativo constante deste voto.

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 **206952.0640/06-1**, lavrado contra **JOCELITA DE ALMEIDA CUNHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$985,19**, 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, 14 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR