

A. I. Nº - 278007.0168/06-0  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS D J M LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 04.06.2007

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF 0169-01/07**

**EMENTA:** ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos a existência de mercadorias em estoque acobertada por nota fiscal inidônea. Não acatada a arguição de redução de base de cálculo suscitada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/11/2006, exige imposto no valor de R\$2.750,47, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, tendo em vista que a nota fiscal apresentada para acobertar o estoque da autuada foi considerada inidônea.

O autuado, às fl. 53 a 57 dos autos, apresentou defesa afirmando que o autuante descreve os fatos da ação fiscal como sendo “*decorrente da denúncia nº 11.241/06 e que a ação é uma continuação da ação anterior, oriunda da denúncia fiscal citada anteriormente que gerou o Termo de Apreensão nº 131315 e o Auto de Infração nº 206952.0639/06-3(xérox anexa)*”.

Alega preliminar de nulidade, tendo em vista que a ele não foi entregue pelo autuante a cópia do Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, só tendo acesso a todos os elementos do processo após se dirigir a repartição fazendária em 15/01/2006, onde obteve cópia dos mesmos, ressaltando o disposto no art. 46 do RPAF.

Relata que o Auto de Infração anterior se refere a “*Mercadoria em Estoque Desacompanhada de Documentação Fiscal*” e que a fiscalização foi realizada por força da Denúncia Fiscal nº 11241/06.

Observa que no referido Auto de Infração anterior de nº 206952.0639/06-3, toda documentação levantada pelo autuante foi anexada ao processo, o que não ocorreu no presente Auto de Infração. E que a nota fiscal nº 689 não foi anexada ao processo. Sendo este o principal elemento de prova para as alegações do fiscal autuante.

Argumenta que todos os elementos de prova trazidos aos autos versam sobre a ação fiscal desenvolvida junto ao suposto emitente da nota fiscal nº 689.

Observa que ao realizar a ação fiscal que deu origem ao Auto de Infração de nº 206952.063/06-3 a SEFAZ - BA considerou no levantamento realizado as mercadorias constantes da nota fiscal nº 689 e que realizar outro Auto de Infração sobre as mercadorias indicadas na referida nota é exigir imposto em duplicidade, pois o fato é o mesmo.

Entende o autuado que se as mercadorias da referida nota forem consideradas no levantamento que originou o Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, o presente Auto de Infração é improcedente. Se não considerar no referido levantamento não existe infração no auto impugnado, pois o

autuante não constatou a estocagem de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, haja vista que não foi realizado novo procedimento de contagem de mercadorias em estoque.

Ademais, as mercadorias indicadas na nota fiscal nº 689, argumenta o autuado, não mais existe em estoque por terem sido comercializadas.

Entende que a presente ação fiscal não pode ser considerada continuidade da anterior e se considerada continuidade o fiscal autuante desta ação extrapolou sua competência, pois interferiu nos procedimentos fiscais desenvolvidos por outro preposto fiscal e que a primeira ação fiscal teve fim, foi lavrado Auto de Infração.

Argüi que da apuração da inidoneidade da Nota Fiscal nº 689, apontada na primeira ação fiscal, nasceu a segunda ação fiscal para apurar os fatos junto ao estabelecimento emitente da nota fiscal e não efetuar ação fiscal junto ao autuado.

Aponta dois erros cometidos pelo autuante:

- a) o autuante não considera a redução de base de cálculo de 30% para bebidas alcoólicas, conforme art. 87 do RICMS;
- b) a multa indicada é de 100%, quando a Portaria 445/98 estabelece 70%;

Passa a comentar sobre as diferenças entre o levantamento quantitativo em exercício fechado e aberto constante da Portaria 445/98.

Arremata após a sua análise dos dispositivos da referida portaria que a multa a ser aplicada é a prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e não a multa indicada no inciso IV do art. 42 do mesmo diploma legal, passando a transcrever o referido dispositivo legal que entende ser o correto.

Diante destes fatos, acha que prevalecendo a ação fiscal, há de ser corrigida a multa aplicada para que essa fique em conformidade com as orientações explanadas no art. 9º, I, “c” da Portaria nº 445/98.

Requer, por fim, que:

- a) a observação do § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de juntada de novos elementos a serem trazidos ao processo em lide;
- b) sejam juntados todos os elementos do Auto de Infração de nº 206952.0639/06-3, pois repercute diretamente sobre esse auto;
- c) seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Caso não seja acatado o requerimento pela improcedência o autuado requer a correção dos erros apontados.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 60 a 61, esclareceu que ocorreram duas ações fiscais em relação à autuada. A primeira em atendimento a denúncia nº 11.241/06, que gerou o Termo de Apreensão de nº 13315 e o Auto de Infração nº 206952.0639/06-3. Esse Auto de Infração exigiu imposto e multa sobre mercadorias sem documentação fiscal. Esta infração foi apurada através do confronto entre os estoques e as notas fiscais apresentadas.

Informa que a segunda ação fiscal teve início em decorrência do atendimento à denúncia de nº 12.056/06, contra a empresa comercial de Alimentos JMS Ltda.

Constatou-se, continua o autuante, no âmbito da fiscalização da segunda empresa, conforme está exposto explicitamente no Relatório de Denúncia Fiscal, à fl. 07 deste PAF, que as notas fiscais nºs 689, 692 e 696 de sua emissão, possuem AIDFs inexistentes nos registros da SEFZ; sendo, por isso, consideradas inidôneas.

Complementa a informação ao dizer que a Nota Fiscal nº 689, emitida em 18/03/2006, acima citada (xerox à fl. 44 dos autos) tem como destinatário a empresa autuada, que foi objeto de denúncia anteriormente citada de nº 131345 e Auto de Infração nº 206952.0639/06-3. E quando da realização daquela fiscalização, não se constatou a inidoneidade da referida nota (ver levantamento às fls. 42 e 43 dos autos), devendo ser observando que não foi cobrado o ICMS por conta de sua apresentação, portanto, as respectivas mercadorias foram erroneamente consideradas acobertadas por esta nota fiscal (nº 689).

Tendo constatado este fato, efetuou-se novo levantamento de estoque em aberto, anexado á fl. 08 dos autos, para novamente se apurar o confronto da nota fiscal versos estoque, dentro da nova situação, em relação à Nota Fiscal n. 689, do qual resultou o presente Auto de Infração.

Entende o autuante que foge de sua competência os questionamentos relativos à ciência do auto e a aplicação da multa, pois , nesse segundo caso, a multa é automaticamente aplicada pelo sistema emissor de Auto de Infração e que a redução de multa só deve beneficiar a operação considerada regular e/ou inidônea.

## VOTO

Está sendo exigido o valor do imposto relativo às mercadorias que foram identificadas em poder do autuado, com documentação fiscal inidônea, este passa a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido, como determina o art. 39, do RICMS/97.

*Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;*

O autuado, preliminarmente, argüi nulidade em razão de não ter recebido cópia do Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, lavrado anteriormente contra ele próprio, que foi anexado ao PAF no momento da ciência mediante aviso recebimento, além das provas obtidas pelo fisco junto a terceiros de que o contribuinte não disponha, na forma do art. 46 do RPAF.

Rejeito a presente argüição de nulidade tendo em vista que o autuado foi devidamente intimado, conforme documentos às fls. 45 a 48 dos autos, recebendo cópia do Auto de Infração em lide e que o Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, a que se refere o autuado, foi lavrado anteriormente contra o mesmo, com ciência confirmada pelas considerações da defesa às fls. 54 dos autos, onde anexa, inclusive, cópia do referido Auto de Infração.

Além do mais afirma a defesa que obteve junto à repartição fazendária todas as folhas do processo em 15/02/2006, momento que, segundo o autuado, passou a ter ciência e teve inicio a contagem do prazo para efeito de apresentação de impugnação do lançamento na esfera administrativa. Sendo assim, observando, inclusive, que a defesa foi apresentada em 10/02/2007, fica evidenciado que o autuado recebeu as cópias de todos os documentos apensados aos autos e que as eventuais omissões formais foram saneadas.

O autuado argüi, também, nulidade sob o fundamento de que não foi anexado ao processo a Nota Fiscal nº 689 e não recebeu os resultados da ação fiscal desenvolvida junta ao estabelecimento emissor da referida nota, ficando com seu direito de contraditório atacado.

Rejeito também a argüição de nulidade supra, inicialmente em razão de que a referida nota fiscal foi apresentada pelo próprio autuado na ação fiscal que resultou no Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, lavrado contra o mesmo. Além do mais a Nota Fiscal nº 689, emitida em 18/03/2006, acima citada, foi anexada à fl. 44 dos autos. Quanto aos resultados da ação fiscal

desenvolvida junto ao estabelecimento emissor da nota fiscal em questão, consta às fls. 08 a 35 que o autuado obteve cópia conforme menciona em sua defesa. Não havendo, portanto, prejuízo em seu direito de contraditório.

É importante lembrar que o inciso IV do art. 26 do RPAF/BA, considera, também, iniciado o procedimento fiscal no momento da emissão do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal.

O presente Auto de Infração é, na verdade, um lançamento de ofício lavrado em decorrência do Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, onde ambos têm como sujeito passivo da obrigação tributária o mesmo contribuinte que é o autuado.

O primeiro Auto de Infração nº 206952.0639/06-3, reclamou a estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada através do levantamento de estoque em aberto. Ocorre, que o autuado neste primeiro Auto de Infração apresentou a Nota Fiscal nº 689, emitida em 18/03/2006, acima citada (xérox à fl. 44 dos autos) tendo como destinatário a empresa autuada e emitida pela empresa Comercial de Alimentos JMS Ltda. ME. Foi identificado, entretanto, que esta nota fiscal é inidônea, tendo em vista que não foi autorizada a sua emissão pela SEFAZ, uma vez que o número de sua autorização não existe, conforme o relatório de apuração da denúncia fiscal nº 12052, constante à fl. 7 dos autos.

Diante do fato de que a nota fiscal nº 689 apresentada pelo autuado para acobertar as mercadorias existentes em estoque que resultou no primeiro Auto de Infração (nº 206952.0639/06-3) era inidônea, foi lavrado o presente Auto de Infração, que ora está em lide, relativo ao estoque que a referida nota fiscal acobertou.

Sendo assim, o Auto de Infração lavrado anteriormente considerou sim o estoque acobertado pela nota fiscal nº 689, conforme pode ser observado no levantamento às fls. 42 e 43 dos autos, uma vez que a autuante não conheciam a inidoneidade da referida nota.

O presente Auto de Infração, entretanto, foi lavrado, como já disse, para reclamar o ICMS do estoque que a já mencionada nota fiscal inidônea acobertou, conforme demonstrativos às fls. 08 e 09 dos autos.

Considerando que o Parágrafo único do art. 13 do RICMS-BA se refere à perda dos benefícios, apenas, para os casos em que ocorrer circulação de mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais exigidos na legislação ou que deixar de proceder à escrituração fiscal a que esteja submetido, tendo em vista que a mercadoria estava desacompanhada de documento fiscal exigível, uma vez que era inidônea, não cabe a redução de base de cálculo de 30% para bebidas alcoólicas, conforme inciso XXVI do art. 87 do RIMCS-BA.

Quanto à multa a ser aplicada, prescreve a alínea “b” , inciso IV, art. 42 da Lei 7014/96, que será de 100% (cem por cento) do valor do imposto quando a mercadoria ou o bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Sendo esta a infração em questão, apontada pelo autuante. Inclusive, esta foi a multa constante do Auto de Infração que originou o atual, sendo o primeiro por estocagem de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal e o segundo, atual, estocagem de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278007.0168/06-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS D J M LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de R\$2.750,47, 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, 30 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR