

A. I. N° - 054829.0002/06-7
AUTUADO - LANDEX COMÉRCIO LTDA.,
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 20.09.2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0285-01/07

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. MERCADORIAS EM ESTOQUE SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Após diligência da ASTEC/CONSEF, foi reduzido o valor do débito reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 01/06/2006, reclama o ICMS no valor de R\$ 63.402,60, acrescido da multa de 100%, relativo à falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta, ainda, que as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão nº 135654, à fl. 06, (medicamentos), foram encontradas no galpão de nº 01, sem inscrição estadual, desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresenta, às fls. 20 a 23 dos autos, sua impugnação ao presente Auto de Infração, alinhando as seguintes arguições:

1 – após o anúncio da fiscalização foi informado aos fiscais que a empresa estava funcionando nos galões 07 e 01, já que tinha sido alugado o galpão 01 e o processo de formalização da aquisição já estava em andamento;

2 – o autuante solicitou as notas fiscais de entrada das mercadorias constantes do galpão 01. A empresa apresentou 32 notas fiscais referentes às mercadorias em questão, que puderam ser atestadas pelos números das notas fiscais constantes nas caixas das mercadorias e, nos números dos lotes dos medicamentos;

3 – as notas fiscais que necessitavam substituição tributária estavam todas com o imposto já recolhido;

4 – a aquisição do galpão já está concretizada, como mostra a sua quinta alteração contratual, que, segundo ele, segue junto com as demais documentações;

Afirma que existem enganos concernentes ao elenco de materiais e aos preços colocados no citado auto de infração. Aduz que consta anexada a esta defesa as caixas de dois itens que tiveram erro na sua contagem e alguns preços constantes no registro de preços do Estado da Bahia, conforme segue:

- Glicose 5% 500ml - são 270 caixas com 24 ampolas e não 50; portanto, são 6.480 ampolas e não 13.500;

- DIU Kit Kaoloplast - são 24 caixas com 45 unidades e não 501 caixas; portanto são 1.080 unidades e não 12.024, como está discriminado no auto;

Para este mesmo item, cita o engano que houve no preço, pois o mesmo foi colocado duas vezes na relação com preços diferentes (R\$ 6,00 e R\$ 18,34). Ao passo que o preço comercializado no mercado é de R\$ 14,00.

Apresenta relação, às fls. 21 a 23, dos produtos informando os valores unitários e totais, consignados pelo autuante e os, segundo ele, corretos. Ratifica, porém, o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

Afirma que, com as referidas correções, o valor da base de cálculo do presente Auto de Infração deveria ser R\$ 141.473,64 e não R\$ 372.956,52, com imposto devido de R\$ 24.050,52 e multa de 100%, que totalizaria o valor a pagar de R\$ 48.101,04.

O autuante, à fl. 81, apresenta sua informação fiscal argumentando que, ao chegar no estabelecimento, constatou que o depósito de número 01 estava sem inscrição estadual, local que efetivou o levantamento quantitativo de estoques em presença do responsável pela empresa, o mesmo que assinou a declaração às fls. 10, 11 e 12 dos autos.

Com base neste levantamento foi lavrado o Termo de Apreensão das Mercadorias, ficando o autuado como depositário das mesmas.

Afirma que a planilha de preços elaborada foi fornecida pelo representante da empresa e que o mesmo tomou conhecimento dos cálculos.

Consigna que o autuado, em suas alegações finais, junta aos autos notas fiscais do galpão 07 para distorcer os fatos. Alega, que o autuado, refere-se à regularização do depósito, mas não apresentou provas do pedido de inscrição. Afirma que e que o mesmo aponta falhas em alguns itens e nos preços para diminuir o montante a pagar, o que discorda.

A 5ª JJF, à fl. 85 dos autos, converte o PAF em diligência à Inspetoria de origem, para que o autuante:

- a) demonstre como efetuou a coleta de preços para chegar à base de cálculo da autuação, haja vista o que dispõe o art. 938, V, “b” , do RICMS/97;
- b) preste informação fiscal, obedecendo ao que determina o §6º do art. 127, do RPAF/99, fazendo a devida análise dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo, bem como dos documentos por ele anexados;
- c) deve ser dada ciência ao autuado, após a finalização da diligência;
- d) caso haja manifestação do autuado, que seja dada ciência ao autuante.

O autuante, à fl. 87 dos autos, atende à solicitação da diligência e informa que: as mercadorias estavam despidas de documentação fiscal, conforme termo de apreensão; as notas fiscais apensadas cobrem apenas as mercadorias do galpão nº 07; o galpão nº 01, sequer tinha registro, e não procede o argumento relacionado ao acondicionamento em caixas, uma vez que as mercadorias iam sendo completadas a medida que o autuante fazia, junto com 2 prepostos da empresa, a contagem (preposto: Robespierre Barbosa do Nascimento, encarregado do escritório).

Afirma que, com a anuência do autuado, os preços foram fornecidos pelo encarregado e colado a lápis ao lado do produto no formulário do levantamento de estoque. Estes preços foram confirmados por notas fiscais de saída (30 notas fiscais constantes à fl. 115 dos autos), que conseguiu reter e anexa ao processo. Estas notas se referem a mercadorias como amparador, biombo, mesa ginecológica, maca, escada, balança etc.

Mantém, por fim, o auto de infração.

O autuado volta a se manifestar às fls. 121 a 123, fazendo considerações e alegações dos itens que seguem:

Em relação às 24 caixas de Kit Diu Kolplatt, caixa com 501 kites FAB 05/05, pela contagem do autuante a empresa possui um estoque de R\$ 220.500,00, somente deste item, e o pior, somente em 24 caixas deste produto, ou seja, R\$ 9.188,34 por caixa do produto que não tem 501 unidades e sim 45, fato este que reduz o valor de R\$ 220.520,16, para R\$ 19.807,20.

Afirma que o galpão 01 foi alugado por necessidade de espaço e consta na alteração contratual da empresa e que disponibilizou um funcionário para a arrumação das caixas e não 02, como afirma o autuante, para contagem do estoque que é responsabilidade do autuante.

Acrescenta que, após a notificação, o autuado solicitou todas as notas fiscais de entrada dos produtos contados no galpão 01.

Consigna que passou, junto com o autuado, todas as notas fiscais de entradas dos materiais constantes no galpão 01, inclusive com a substituição tributária já recolhida. Ocorre, que as notas fiscais foram destinadas ao galpão 07, e que as mercadorias foram entregues antes da formalização do galpão 01, no endereço da empresa.

Assevera que não procede o argumento do autuante relativo ao acondicionamento das mercadorias em caixas, posto que elas iam sendo completadas a medida que era feita a contagem. A descrição dos lotes foi feita e anotada por ele (autuante), constando na notificação. As notas fiscais de entradas solicitadas foram apresentadas 48 horas depois. Notas que foram anexadas a defesa.

Afirma que o Sr. Robspierre que não orientou nada e nem lhe foi pedido nenhuma orientação.

Reafirma o erro na contagem do material, que quase triplicou o valor do auto, e o fato de que o material acondicionado no galpão 01 estava totalmente de acordo com as notas fiscais já apresentadas e também anexadas à primeira defesa do auto.

Pela contagem do autuante a empresa possuía o estoque de R\$ 220.500,00, somente deste item.

A 5ª JJF, considerando a existência de controvérsia entre a informação do autuante e as alegações defensivas, à fl. 128 dos autos, resolveu convertê-lo o PAF em diligência à ASETC/CONSEF, para que o diligente:

“1 – verifique quais das mercadorias que foram objeto da autuação podem ser identificadas através de numeração de lotes e ou data de fabricação, de modo que possam ser considerados os documentos fiscais apresentados pelo autuado que as relaciona, mesmo se tais documentos estejam destinados ao galpão 07;

2 – diante da disparidade do valor em relação aos demais produtos, verificar se procedem as alegações defensivas de que cada caixa do produto, “Diu Kit Kolplast” possui 45 unidades e não 501 unidades, conforme considerou o autuante em seu levantamento;

3 – também deve ser confirmado se está correto o preço do produto acima citado no mercado varejista, adotado pelo autuante;

4 – elaborar novo demonstrativo de débito, após as retificações necessárias.”

Às fls. 129 a 131 dos autos, foi realizada a solicitada diligência pela ASETC/CONSEF, conforme segue:

“Para cumprir a diligência comparecemos ao estabelecimento da autuada e constatamos o seguinte:

- a) Analisando os autos em conjunto com o sócio do autuado, concluímos pela impossibilidade de identificar as mercadorias que foram objeto da autuação através de numeração de lotes e/ou data de fabricação de modo que fica prejudicada a verificação solicitada no item 1 do pedido de diligência;
- b) Efetivamente procede a alegação do autuado quanto ao equívoco relativo à quantidade contida na caixa do produto "Diu Kit Kolplast" que é 45 unidades e não 501 unidades como indica o autuante. Na verdade, a caixa grande do produto agrupa 9 (nove) caixas menores, cada uma contendo 5 (cinco) unidades do produto "Diu Kit Kolplast". Como as caixas são parecidas, provavelmente o autuante pode haver confundido como sendo deste produto as caixas do produto "Pinça Kolplast" que contém 501 unidades. Alias, na própria relação elaborada pelo autuante (fl. 13), estão relacionadas outras 9 caixas contendo 5 unidades cada uma que, por sua vez, formam uma caixa grande contendo as 45 unidades do produto "Diu Kit Kolplast". Desse modo, em razão da divergência na quantidade e de novo preço unitário constatado, as 24 caixas lançadas como contendo 501 unidades cada, perfazendo um total de 12.024 unidades ao preço unitário de R\$ 18,34 e Base de Cálculo de R\$ 220.520,16 (fl. 13), passa a ser: 24 caixas X 45 unidades ao preço unitário de R\$ 14,00 e Base de Cálculo de R\$ 15.120,00 e a 9 caixas contendo 5 unidades cada, perfazendo um total de 45 unidades ao preço unitário de R\$ 6,00 e Base de Cálculo de R\$ 270,00 (fl. 13), passa para 9 caixas contendo 5 unidades cada, perfazendo um total de 45 unidades ao preço unitário de R\$ 14,00 e Base de Cálculo de R\$ 630,00;
- c) Também constatamos que a embalagem do produto "Soro Glicose" AMP. 500ML possui 24 unidades e não 50 como foi relacionada pelo autuante. Assim, as 270 caixas lançadas como contendo 50 ampolas de 500ML cada, perfazendo um total de 13.500 unidades ao preço unitário de R\$ 1,10 e Base de Cálculo de R\$ 14.850,00 (fl. 13), passa a ser: 270 caixas X 24 unidades ao preço unitário de R\$ 1,10 e Base de Cálculo de R\$ 7.128,00;
- d) A empresa autuada é uma distribuidora de medicamentos e itens empregados em clínicas em clínicas e hospitais que opera diretamente com esses estabelecimentos como também fornece a entes governamentais. Como os produtos com alegações de divergências de preços não são encontrados no varejo, verificamos os preços de venda da autuada em seus documentos fiscais e constatamos que o preço de venda do produto "Diu Kit Kolplast" que na quantidade relacionada de 45 está com o preço unitário de R\$ 6,00 e na quantidade de 12.024 R\$ 18,34, era comercializado a R\$ 14,00. "

CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA

O Diligente, finaliza apresentando o demonstrativo com a retificação da Base se Cálculo apurada pelo autuante, sugerindo que a planilha de preços – mercadorias do estoque LANDEX COMÉRCIO LTDA de fls. 13 e 14, seja ajustada conforme segue:

Produto	Exclusão	Inclusão
Diu Kit	220.520,16	15.120,00
Diu Kit	270,00	630,00
Soro Glicose	14.850,00	7.128,00
Total	235.640,16	22.878,00

Diante da modificação da base de cálculo, apresenta o diligente o ajuste do valor a ser reclamado, por ele sugerido, conforme segue:

Base de Cálculo			
Autuante	Exclusão	Inclusão	Diligência
372.956,52	235.640,16	22.878,00	160.194,36
		ICMS	17%
		Débito	27.233,04

Às fls. 135 e 136 consta a ciência do autuado, relativo à diligência acima efetuada, não mais se manifestando nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 01/06/2006, para reclamar o ICMS no valor de R\$ 63.402,60, acrescido da multa de 100%, relativo a falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

As mercadorias foram relacionadas no Termo de Apreensão nº 135654, à fl. 06, (medicamentos), e, segundo consta, foram encontradas no galpão situado à Rua Dr. Barreto, Quadra H00, Lote 2 e 4, sem inscrição estadual, desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado, apresentou a sua impugnação às fls. 20 a 23; o autuante sua informação fiscal à fl. 81; a 5ª JJF pede diligência à fl. 85; resultando nova informação fiscal à fl. 87; havendo nova manifestação do autuado à fl. 121 e outro pedido de diligência da 5ª JJF à fl. 128, que foi atendida pela ASTEC/CONSEF à fl. 129 a 131 dos autos, com a respectiva ciência do autuado às fls. 135 e 136.

Diante das manifestações, acima alinhadas, juntamente com os documentos acostados aos autos, ficou evidenciado que o impugnante não elide a infração imputada pelo autuante. De outro modo, não apresentou as notas fiscais das mercadorias relacionadas no aludido Termo de Apreensão. As notas fiscais apresentadas, podem ser até do Galpão 07, conforme afirma o autuante, ou relativas a outras mercadorias.

O certo é que, em relação às notas fiscais apresentadas pela defesa, não há coincidência em quanto às espécies de mercadorias e quantidades encontradas no galpão 01, portanto, não há evidências concretas que se tratam das mercadorias encontradas no referido galpão.

A impossibilidade de compatibilizar entre as notas apresentadas e as mercadorias apreendidas foi ratificada pelo diligente da ASTEC, ao responder o primeiro quesito formulado pela pedido de diligência da 5ª JJF: para que o diligente verificasse quais das mercadorias que foram objeto da autuação podiam ser identificadas através de numeração de lotes e/ou data de fabricação, de modo que possam ser considerados os documentos fiscais apresentados pelo autuado que as relaciona, mesmo se tais documentos estejam destinados ao galpão 07.

Segue a resposta do diligente:

“Analisando os autos em conjunto com o sócio do autuado, concluímos pela impossibilidade de identificar as mercadorias que foram objeto da autuação através de numeração de lotes e/ou data de fabricação de modo que fica prejudicada a verificação solicitada no item 1 do pedido de diligência;”

A regularização do galpão 01 não foi identificada, conforme afirma o autuado, que diz constar de sua alteração contratual, mas não foi anexada aos autos tal alteração e as notas fiscais das mercadorias não foram apresentadas, ou as que foram apresentadas não se referem a elas. O que implica em sua condição de responsável solidário, na forma do inciso V do art. 39 do RICMS/BA, conforme segue:

“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;”

Foi demonstrado pelo diligente da ASTEC/CONSEF, que os produtos com alegações de divergências de preços, consta nos preços de venda da autuada em seus documentos fiscais conforme segue: produto “Diu Kit Kolplast” que na quantidade relacionada de 45 está com o preço unitário de R\$ 6,00 e na quantidade de 12.024, valor unitário de R\$ 18,34, era comercializado a R\$ 14,00, razão pela qual o diligente reduziu o valor unitário de R\$ 18,34, para R\$ 14,00.

Ficou demonstrado pelo diligente da ASTEC/CONSEF, às fls. 121 a 123, que efetivamente procede a alegação do autuado quanto ao equívoco relativo à quantidade contida na caixa do produto “Diu Kit Kolplast” que é 45 unidades e não 501 unidades como indica o autuante.

A caixa grande do produto agrupa 9 (nove) caixas menores, cada uma contendo 5 (cinco) unidades do produto “Diu Kit Kolplast”. O diligente, entende que o autuante pode ter se confundido com o produto “Pinça Kolplast” que contém 501 unidades.

Lembra o diligente, que na própria relação elaborada pelo autuante (fl. 13), outras 9 caixas contendo 5 unidades cada uma que, por sua vez, formam uma caixa grande contendo as 45 unidades do produto “Diu Kit Kolplast”.

Desse modo, em razão da divergência na quantidade e de novo preço unitário constatado, as 24 caixas lançadas como contendo 501 unidades cada, perfazendo um total de 12.024 unidades ao preço unitário de R\$ 18,34 e base de cálculo de R\$ 220.520,16 (fl. 13), passa a ser: 24 caixas X 45 unidades ao preço unitário de R\$ 14,00 e base de cálculo de R\$ 15.120,00 e as 9 caixas contendo 5 unidades cada, perfazendo um total de 45 unidades ao preço unitário de R\$ 6,00 e base de cálculo de R\$ 270,00 (fl. 13), passa para 9 caixas contendo 5 unidades cada, perfazendo um total de 45 unidades ao preço unitário de R\$ 14,00 e base de cálculo de R\$ 630,00.

Ficou, também, demonstrado pelo diligente da ASTEC que a embalagem do produto “Soro Glicose” AMP. 500ML possui 24 unidades e não 50 como foi relacionada pelo autuante. Assim, as 270 caixas lançadas como contendo 50 ampolas de 500ML cada, perfazendo um total de 13.500 unidades ao preço unitário de R\$ 1,10 e Base de Cálculo de R\$ 14.850,00 (fl. 13), passa a ser: 270 caixas X 24 unidades ao preço unitário de R\$ 1,10 e Base de Cálculo de R\$ 7.128,00.

Em relação aos demais itens contestados pelo impugnante, o autuante demonstra que através das notas de saídas (fls. 88 a 115) do próprio autuado, que os preços unitários foram colhidos em valores, inclusive, menores do que os de suas saídas.

Consoante os ajustes acima alinhados e em conformidade com as planilhas constantes às fls. 130 e 131 dos autos, a base de cálculo da infração apurada passa de R\$ 372.956,52 para R\$ 160.194,36, assim como o imposto devido passa de R\$ 63.402,60 para R\$ 27.233,04.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 054829.0002/06-7, lavrado contra **LANDEX COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.233,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR