

A. I. N° - 944159001
AUTUADO - FIB ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 28.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0120-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a inexistência de notas fiscais que acobertaria parte das mercadorias apreendidas pela fiscalização no estabelecimento do autuado. Não acolhidas às arguições de nulidade. Indeferido do pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/11/2007, reclama imposto no valor histórico de R\$23.806,36, decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento fiscal falso ou inidôneo. Consta ainda da acusação que as mercadorias foram relacionadas na Planilha 2, anexa aos autos, sendo apurada mediante contagem física de estoque em 19/10/07, tentando o autuado justificar com documentos fiscais emitidos por empresa que não mais exercia a atividade mercantil, conforme FLC datada de 04/10/2007.

O autuado, às fls. 40 a 43, apresentou defesa impugnando o lançamento tributário, preliminarmente arguindo nulidade por entender que a forma como foi apurada a diferença não poderia ser realizada pela fiscalização do trânsito, pois ocorreu no estabelecimento do contribuinte.

Entende que há nulidade em relação a apuração da base de cálculo, uma vez que o autuante tomou como base o preço de venda estimado e ainda acrescentou a MVA e aplicou a alíquota de 17%, quando a maior parte da autuação se refere a “charque”, que tem base de cálculo reduzida para que a carga tributária seja de 7%, prevista no artigo 87, inciso XXXI, do RICMS do nosso Estado.

No mérito, aduz que o contribuinte comprovou que as mercadorias em estoque estavam acobertadas por notas fiscais, porém, o autuante considerou imprestável, haja vista que foi emitida a FLC em 04/10/2007, para empresa remetente.

Aduz que para as mercadorias em estoque no estabelecimento comercial não são exigidas documentação fiscal visivelmente à disposição, pois ela é remetida para o setor fiscal para realizar o registro no livro de Entrada de Mercadorias.

Argumenta que uma empresa não é considerada inapta a partir da data da emissão da FLC, pois sua inaptidão se dá posteriormente, após publicação do Edital. Portanto, as Notas Fiscais n°s 60332, 60350, 60348 e 60346 foram emitidas pelo remetente e recebidas pelo destinatário no período em que o remetente estava em situação cadastral plenamente regular, requerendo que seja juntado aos autos o Edital de Publicação que determina a data em que o remetente foi considerado inapto.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação ou que seja decretada a sua improcedência.

O autuante, às fls. 63 e 64, em relação a arguição de nulidade por ter sido a infração apurada pela fiscalização de trânsito, diz que o artigo 38 do RPAF não especifica qual o modelo do Auto de Infração, apenas determina que será lavrado Auto de Infração.

Quanto a apuração da base de cálculo, salienta que foi demonstrada, inclusive com os preços unitários no atacado, fornecidos pela própria autuado, folhas 22 a 24. Em relação a redução requerida pelo autuado, art. 87, inciso XXXI, do RICMS/97, não prevalece para as mercadorias sem documentação fiscal, à luz do artigo 13 do Parágrafo Único do mesmo regulamento. Assim, não existe possibilidade da decretação de nulidade do lançamento.

Em relação as notas fiscais apresentadas pela defesa, reitera que foram emitidas por estabelecimento não mais existente no local indicado, fato comprovado mediante emissão da FLC emitida em 04/10/2007, dois dias após a mudança de endereço do remetente. Ressalta que uma equipe de fiscalização realizou uma diligência no estabelecimento do emitente das notas fiscais, tendo encontrado apenas um depósito vazio e um imóvel para alugar, folha 13 dos autos.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise do que consta nos autos do processo, constatei 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.

Inicialmente afastos as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista não que cabe ao contribuinte definir a forma pela qual será fiscalizado. Somente a Administração Tributária, ou seja, o sujeito ativo da relação tributária, tem a competência privativa de definir como serão realizados os procedimentos visando verificar se os contribuintes estão recolhendo os tributos devidos. Assim, somente cabe a Administração Tributária do Estado da Bahia definir que o levantamento físico de estoque, contagem do estoque existente do estabelecimento, será realizado pela fiscalização, podendo ser realizado por prepostos fiscais do trânsito, do comércio ou da indústria.

Dentro desse princípio, o artigo 38 do RPAF- Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

Nessa forma, o argumento defensivo não tem nenhuma pertinência.

De igual modo, não pode ser acolhido a arguição de nulidade em relação base de cálculo, uma que a mesma foi demonstrada na planilha, folha 24, cuja cópia foi entregue ao autuado, o qual acostou em sua peça defensiva, fl. 53. Ademais, os preços utilizados pelo autuante foram os fornecidos pelo contribuinte autuado, com valores de venda no atacado, conforme declaração acostada à folha 22 dos autos, sendo correto a inclusão da MVA.

Em relação a alegação defensiva de que teria direito a redução da base de cálculo, por se tratar de um benefício fiscal, o autuado perdeu o direito ao referido benefício ao realizar operação de circulação de mercadoria desacompanhada dos documentos fiscais exigidos na legislação, conforme determinação contida no Parágrafo único, do artigo 13 do RICMS/97.

Também, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação nulidade da autuação.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, para que seja acostado o Edital de inaptidão do emitente das notas fiscais, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, "a", também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Em relação às Notas Fiscais nºs 60332, 60350, 60348 e 60346 apresentadas pela defesa para comprovar a origem das mercadorias objeto da atuação, entendo que a fiscalização agiu corretamente não acatando os referido documentos.

Observei que às Notas Fiscais nºs 60332, 60350, 60348 e 60346, folhas 17 a 20, foram emitidas em 06/10/2007, 16/10/2007, 15/10/2007 e 15/10/2007, respectivamente, portanto, em datas posteriores ao da emissão da FLC- Ficha de Localização de Contribuinte, folha 13, emitida em 04/10/2007. Conforme consta no “campo 22 da FLC”, o local é um depósito que se encontra vazio e, segundo informações do vigia Carlos Alberto, presente no local, está para alugar”.

Logo, uma outra equipe de fiscalização em 04/10/2007, antes da ação fiscal em lide, que iniciou em 19/10/2007, já havia comprovado que o emitente das notas fiscais acima indicadas não mais exercia qualquer atividade comercial, sendo, portanto, considerado inidôneo nos termos do 209, inciso VII, alínea “a”, do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

VII - for emitido por contribuinte:

a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;”

Assim, entendo que, no caso em tela, independente da data do Edital de inaptidão do emitente, o artigo 209, inciso VII, “a” do RICMS97, já determina, de forma taxativa, que às Notas Fiscais nºs 60332, 60350, 60348 e 60346 são inidôneos, fazendo prova apenas em favor do fisco, pois foram emitidas por contribuinte que não mais exercia suas atividades.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 944159001**, lavrado contra **FIB ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.806,36**, 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, 13 de maio de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR