

A. I. N° - 946651760  
AUTUADO - POWER SAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - NORMANDO COSTA CORREIA  
ORIGEM - IFMT/NORTE  
INTERNET - 19.02.2009

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0007-02/09

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou provada a existência de mercadorias em excesso, em relação às declaradas na documentação fiscal. O Termo de Apreensão constitui prova material do fato – art. 945 do RICMS-BA/96. As cartas de correção das notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo depois da ação fiscal não corrigem a irregularidade – inciso II do art. 632 do RICMS-BA/96. Excluído da exigência fiscal as mercadorias cujas aquisições foram comprovadas através dos respectivos documentos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/03/2008, exige ICMS no valor de R\$8.064,12, e multa de 100% em razão de terem sido encontradas mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, nº 147656, fls. 02.

Constam dos autos os seguintes documentos: “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito”, fl. 05, “Termo de Conferência Física”, fl. 07, Requerimento de Transferência de Depositário, fl. 08, Levantamento de Preço Corrente, fl. 13 e cópias das notas fiscais nºs 1307 e 1308, fls. 14 e 15 e formulário de recepção manual da defesa - datado de 14/05/08 recebido pelo *SAC* – Feira de Santana, fl. 23.

O autuado, através de seu sócio, ingressa com defesa às fls. 24 e 25, inicialmente, descreve a acusação fiscal, e em seguida informa que recebeu através de *FAX*, documento demonstrando a diferença de 23.600 caixas de cotonetes (Hastes Flexíveis), encontrada pela fiscalização ao proceder à contagem física e confrontar com as quantidades dessas mercadorias constantes nas notas fiscais nos. 1307 e 1308.

Esclarece que a operação objeto da autuação trata de vendas de mercadorias por ele realizada para a empresa Nova Distribuidora LTDA., localizada em Feira de Santana, através das notas fiscais supra aludidas contendo cada uma delas a quantidade 200 caixas com cinco dúzias de 75 unidades de Hastes Flexíveis Hastenetas, ao preço unitário de caixa de R\$2,01, totalizando cada nota fiscal o valor de R\$401,00.

Admite imprecisão, por merecer melhor detalhamento a descrição constante do campo “Descrição dos Produtos” das notas fiscais em questão: “Hastes Flexíveis – Hastenetas – 75 unid ATC – 1ºE”. Observa ainda que, depois de constatado o equívoco, passou a adotar em suas operações ulteriores, a descrição : “ Hastes Flexíveis – Hastenetas – ATC 75x5 x 12 – 1ºE”.

Entretanto, observa que a descrição equivocada por ele adotada não caracteriza tratar-se de 200 caixas de 75 unidades, ou seja, as caixinhas pequenas que são adquiridas pelo consumidor final nas prateleiras dos varejistas. Ressalta ainda que a própria discrepância do preço unitário da caixa, bem como por se tratar de operação entre indústria e atacadista em que não são comercializadas pequenas quantidades revelam a ocorrência do equívoco cometido.

Ressalta ainda que, sendo a adquirente das mercadorias apreendidas uma empresa atacadista e distribuidora exclusiva de seu produto na região de Feira de Santana, não se justificaria a comercialização de 200 ou 400 caixinhas de 75 unidades de cotonetes, precipuamente tratando-se de operação interestadual, em que o frete exerce influência significativa nos custos dos produtos.

Informa ainda que emitira Carta de Correção para as referidas notas fiscais, alterando a descrição dos produtos para “Hastes Flexíveis-Hastenetas – 7x5x12-ATC-1º.E”, fls. 32 e 34. Diz que, com a finalidade de ilustrar melhor a legalidade de seu procedimento, ter anexado cópias das notas fiscais 1457 e 1495, de 02 e 08/04/2008, fls. 36 e 37, respectivamente, de operações idênticas efetuadas com a Casa Cesar, já com a nova discriminação dos produtos adotada.

Afirma que a cobrança efetuada pela fiscalização não se reveste de coerência, de respaldo técnico que possa lastrear a exigência, pois encontrou uma diferença de 23.600 caixinhas (75 unidades) de cotonetes, e aplicaram o preço unitário da caixinha em R\$2,01. O que, assinala ser um verdadeiro absurdo, pois, para ilustrar, diz ter anexado cópia do Cupom Fiscal COO nº.009453, de 09/05/2008, referente a aquisição de uma caixinha de cotonetes de um produto que é ponta de linha no mercado de Hastes, fabricado pela empresa *Johnson & Johnson*, cujo preço ao consumidor final na região de Feira de Santana é de R\$1,85. Asseverando ainda que, no caso da presente autuação, trata-se de operação comercial entre industria x atacadista e distribuidor exclusivo, envolvendo operações de grandes quantidades com produtos de maior apelo popular.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fl. 45, depois de esclarecer que as circunstâncias materiais que envolveram a autuação encontram-se descritas no Termo de Ocorrência que dá suporte ao Auto de Infração reafirma que foi detectada divergência entre a contagem física e a quantidade constante nas notas fiscais nºs 1307 e 1308.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

#### **VOTO**

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência de divergência entre as mercadorias discriminadas nas notas fiscais nºs. 1307 e 1308, fls. 14 e 15, e as efetivamente constatadas através de contagem física realizada pela fiscalização do Trânsito de Mercadorias, consoante Termo de Apreensão nº 147656, fl. 02.

Da análise dos documentos que integram os autos, constato que em cada uma das notas fiscais supra referidas constam 200 caixas no valor unitário de R\$2,01, totalizando R\$402,00, na nota fiscal nº 1308 e R\$401,00 na nota fiscal nº 1307, do produto discriminado no campo “Descrição dos Produtos” como sendo “Hastes Flexíveis – Hastenetas – 75 unid ATC – 1ºE”. Por outro, lado a contagem física das mercadorias consoante teor do documento “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” revelou a existência de 400 caixas cada uma delas contendo 60 caixas menores com 75 cotonetes, perfazendo, portanto, o total de 24.000 “caixinhas” com 75 cotonetes cada.

A defesa reconheceu a discrepância entre a discriminação das embalagens das mercadorias nas notas fiscais e a contagem física efetuada pela fiscalização, não contestando em ponto algum de sua defesa a totalização de 24.000 caixas de 75 cotonetes. Entretanto, discordou do preço unitário adotado pela fiscalização de R\$2,01, aduzindo ser um absurdo este valor, carreando aos autos, fl.

15, cupom fiscal de uma unidade (caixa de cotonetes com 75 unidades) de produto com qualidade bem superior à sua, na rede varejista, adquirido por R\$1,85. Além de reconhecer o equívoco por ele cometido, assevera que já corrigira a discriminação do produto nas emissões de suas notas fiscais nas operações de venda ulteriores à presente autuação, colacionando aos autos fls. 36 e 37, cópias de notas fiscais emitidas em 08/04/08. Concluiu sua defesa informando que emitiu Carta de Correção para as referidas notas fiscais, fls. 32 e 34, corrigindo a discriminação das quantidades e sob a alegação de que a operação transcorreu dentro de total legalidade requereu a improcedência do Auto de Infração.

A fiscalização ao proceder à contagem física, de acordo com o documento “Termo de Conferência Física”, apensado à fl. 07, constatou a quantidade de 400 caixas com cinco dúzias, ou seja, sessenta unidades, de caixas menores, nas quais eram acondicionadas, em cada uma delas, 75 unidades de hastes flexíveis da marca Hostenetes, totalizando assim, 24.000 caixas com 75 unidades de cotonetes. Considerando literalmente o teor da descrição do produto e da respectiva quantidade, apostos nas notas fiscais, divergentes da contagem física realizada, o autuante lavrou o Auto de Infração, ora em lide, para exigir a diferença apurada. Ou seja, 23.600 caixas, [24.000 – 400], ao valor unitário de R\$2,01, conforme indicado nas notas fiscais, totalizando o montante de R\$47.436,00, que aplicado a alíquota de 17% resultou no imposto de R\$8.064,12.

Assiste razão ao autuado quando argumenta que é exorbitante o preço unitário de R\$2,01, utilizado pelo autuante na valoração da base de cálculo, para uma caixa de cotonetes de 75 unidades, na comercialização entre o fabricante, ora autuado, e seu distribuidor, como ficou demonstrado através da colação aos autos de cupom fiscal de operação no varejo com o preço de R\$1,85, entretanto, não é plausível que, na operação em questão, constada a quantidade real excedente de 23.600 caixas com 75 unidades, seja mantido o preço unitário de R\$0,03, ou seja, R\$2,01 / 60 unidades, como pretende o autuado, haja vista, que ao corrigir a discriminação das embalagens nas notas fiscais, fls. 36 e 37, para “75x5x12”, manteve o preço unitário de R\$2,01.

Verifico, que o autuante em relação ao preço unitário, apesar de não ter utilizado na obtenção da base de cálculo da exigência, ora em lide, consoante “Levantamento de Preço Corrente”, colacionado aos autos às fl. 13, procedera de acordo com o previsto no art. 938, V, “b”, “1”, do RICMS/97, coletou o preço unitário no mercado atacadista local, que corresponde a R\$37,20 para uma caixa contendo cinco dúzias de “caixinhas” com 75 unidades, ou seja, o correspondente ao preço unitário de R\$0,62 para caixinha com 75 unidades.

Assim, mesmo não merecendo reparo algum a acusação fiscal, eis que restou induvidoso nos autos a inidoneidade da documentação fiscal, reconhecida pelo próprio autuado, resultando na caracterização fática de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, entendendo que deve ser ajustado o dimensionamento da base de cálculo, considerando como preço unitário para R\$0,62, a caixa de 75 unidades.

Convém salientar que se afigura inócuia a emissão pelo autuado de Carta de Correção para as notas fiscais em questão, tendo em vista a previsão regulamentar expressa no § 5º do art. 911 do RICMS-BA/97 de que o trânsito irregular de mercadorias não se corrige a ulterior apresentação de documentação fiscal ação fiscal.

Desse modo, considerando as razões supra expendidas, o valor do débito, originalmente lançado no valor de R\$8.064,12, com o ajuste no preço unitário passa para R\$2.487,44, valor obtido na forma discriminada no demonstrativo abaixo.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO**

QUANT.	P. Unit.	B. CALC.	ALIQ.	IMP. DEV.
23.600	0,62	14.632,00	17%	2.487,44

Em conclusão, entendo que a ação fiscal está fundamentada consoante previsão contida no inciso IV do art. 209 do RICMS-BA/96, tendo em vista a flagrante inidoneidade das notas fiscais que acompanhavam as mercadorias apreendidas, cabendo somente ser ajustada a base de cálculo que no presente caso, por se tratar de ocorrência em fiscalização no transito a obtenção do preço unitário está expressamente especificada no item 1, alínea “b”, do inciso V do art.938 do mesmo regulamento. Portanto, estou convicto de que a infração única, objeto dos presentes autos, restou parcialmente caracterizada, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **946651760**, lavrado contra **POWER SAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.487,44**, 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, 12 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR