

A. I. Nº - 233067.0004/09-1  
AUTUADO - C&Y COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - ÂNGELA RITA LOPES VALENTE  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 17.11.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0297-05.10**

**EMENTA:** ICMS. EXPOSIÇÃO DE MERCADORIAS EM FEIRA. DISCREPÂNCIA ENTRE AS QUANTIDADES EXPOSTAS E/OU ESTOCADAS E OS DOCUMENTOS FISCAIS EXIBIDOS AO FISCO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada, haja vista que pelos elementos constantes nos autos, se encontra evidenciado que as mercadorias objeto da ação fiscal não se encontravam acobertadas por Nota Fiscal idônea. Base de cálculo do imposto lançado revisada, adotando-se os preços efetivamente praticados pela empresa autuada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, em 07/10/09, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 7.700,03, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96. No Termo de Apreensão (fls. 04/05), formalizado para servir de lastro probatório da infração, foi especificada a seguinte ocorrência: “*Apreensão de mercadorias encontrada no Stand A-37, do Centro de Convenções da Bahia, para comercialização na feira Fest Moda Brasil Decor, no período de 24 a 29/09/2009, acobertada pela Nota Fiscal nº 0071, que após contagem física do estoque no próprio stand, constatou-se que a citada nota fiscal não se refere à mesma*” (operação).

Apurou-se a base de cálculo a partir do preço médio corrente obtido em três estabelecimentos do ramo de confecções, localizados no município de Salvador, conforme Demonstrativos acostados às fls. 13 a 17 dos autos.

O contribuinte, em petição subscrita por sua sócia-administradora ingressou com impugnação (fls. 23 a 25). De início arguiu a nulidade do lançamento tributário. Expressou o entendimento de que o art. 209, inciso IV, alcança hipótese em que o documento fiscal “...*Contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasuras ou emenda que lhe prejudique a clareza*”.

No tocante ao caso em exame, argumenta que a Nota Fiscal de nº 0071 (cópia anexa) não foi preenchida de forma ilegível, não contém rasuras ou emenda que prejudique a clareza.

A alegação contida na peça acusatória de que a nota fiscal continha declaração inexata das mercadorias discriminadas não deve ser acolhida, pois por ocasião da contagem física dos estoques, foi verificada a falta tão-somente de 2 (dois) volumes, ocasião em que no referido documento foi consignada esta “observação” com liberação posterior da entrada dos produtos. Ressalta a autuada que a diferença encontrada na quantidade de mercadorias no stand A-37 e da nota fiscal se encontrava justamente nos dois volumes que ficaram faltando e que houve permissão da autuante para o ingresso das mercadorias.

Em seguida a autuada reconhece existirem falhas no procedimento de emissão da nota fiscal, mas alerta para o fato de ser empresa optante do Simples Nacion destaque do imposto no documento fiscal.

No que se refere à imposição da multa, no percentual de 100%, capitulada no art. 42, inciso IV, Alínea “a” da Lei nº 7014/96. Pondera que as mercadorias que deram entrada na feira FEST MODA BRASIL DECOR estavam com a documentação legal devida. O que ocorreu é que faltavam apenas dois volumes, porém a autuante fez uma observação na Nota Fiscal de nº 0071, permitindo a entrada das mesmas mercadorias e afirmando para a autuada que não teria problema algum, pois, no dia seguinte ela aceitaria os dois volumes que estavam faltando.

Afirma que a autuante agiu de uma forma maldosa, pois, logo depois a mesma fez a contagem física da mercadoria e disse que não mais aceitaria os dois volumes que faltavam, que é justamente onde se encontravam as peças discriminadas na Nota Fiscal de nº 0071, destinadas ao Stand A-37. Reitera que o erro foi da fiscalização por ocasião dos procedimentos adotados na ação fiscal.

A autuada manifestou também discordância em relação ao Demonstrativo de Débito apresentado pela autuante, onde a mesma utiliza valor unitário do produto diferente do que está discriminado na Nota Fiscal nº 0071. Ainda utiliza como base de cálculo toda a quantidade da mercadoria, sendo que o correto, seria apenas computar as peças faltantes.

Apresentou, na petição de defesa, demonstrativo, com a revisão dos valores autuados, atinente tão-somente a peças faltantes.

Ao finalizar pediu que o Auto de Infração seja declarado nulo por estar em desconformidade com os fatos verificados no curso da ação fiscal.

Na informação fiscal, a agente de tributos autuante rebate os argumentos defensivos (fls. 47 a 49).

Inicialmente, procedeu à descrição das rotinas adotadas quando da ação fiscal desenvolvida por ocasião da realização de feiras exposições, consistente nos seguintes procedimentos:

- 1) entrega pelo contribuinte dos documentos fiscais ao preposto fiscal de plantão na entrada do evento;
- 2) retenção dos documentos e posterior seleção dos contribuintes, em torno de 20% dos expositores, para conferência criteriosa das mercadorias que adentrarão no evento;
- 3) contagem física dos estoques por servidor distinto daquele que faz a recepção das notas fiscais que acobertaram as entradas de mercadorias.

Frente a tal procedimento a autuante rechaça a alegação defensiva de que houve má-fé por parte da fiscalização, visto que os procedimentos adotados afastam a possibilidade de autorização para ingresso de documentos fiscais em desacordo com os estoques reais.

Em seguida, após fazer menção às disposições do art. 219, do RICMS, que prescreve a obrigatoriedade do documento fiscal conter o nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade, a quantidade e os demais elementos que permitam a perfeita identificação dos produtos, passou a discorrer acerca dos fatos apurados na ação fiscal. Frisou que, após a conferência das mercadorias apurou as divergências abaixo enumeradas, em relação a NF apresentada ao fisco:

1. no item calças femininas: o documento fiscal consignava 675 unidades e a contagem física revelou a existência de 592 peças, ou seja, 83 peças de diferença a menor, contendo 08 modelos diferentes (calças tipo corsário, calças jeans, calças de malha, calças de linho, calças tipo pantalona etc);
2. no item calças masculinas: o documento fiscal consignava a existência de 114 peças e conferência física constatou a presença de 117 peças, ou seja, 03 peças a mais, contendo ainda calças de padrões diferentes;
3. no item “jump”: o documento fiscal se reportava ao transportista e revelou a existência de 141 unidades – 35 peças a menos;

4. no item “short”: o documento fiscal acobertava o transporte de 106 peças do produto e a contagem física evidenciou a presença de 36 unidades, ou seja, 70 peças a menos;
5. no item saia: o documento fiscal fazia referência abrangente de 76 unidades e a contagem física das mercadorias totalizou 08 unidades, totalizando, assim, uma diferença a mais de 66 peças do produto;
6. no item “bermuda masculina”: a discrepância verificada foi de 1 peça a mais do que o descrito no documento fiscal; ....
7. no item “vestido” (descrição genérica): a diferença foi de 140 peças a menos que o descrito na nota fiscal, que continha 180 peças e nos volumes contados foi apurada a quantidade de 40 unidades do produto;
8. No item “blusa”: o documento fiscal fazia alusão genérica a 240 peças e a contagem física constatou a existência de 246 unidades, de diversos modelos, a exemplo de blusas jeans, tops, jaquetas, “t-shirts”, blusa spartan, “tomara que caia”, batas, blusa manga longa etc, sendo apurada uma diferença de 06 unidades para mais.

Conclui a autuante que o documento fiscal utilizado pelo contribuinte não servia ao fim pretendido, em virtude da discrepância apresentada em todos os itens das mercadorias apreendidas, razão pela qual considerou a nota fiscal, à luz das disposições do RICMS, **inidônea** para a operação realizada.

Em relação à apuração da base de cálculo, esclareceu que a metodologia empregada se encontra prevista no art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/BA. Afirma ter tomado por parâmetro os preços apurados no estabelecimento da autuada (doc. fl. 16) e, em mais dois estabelecimentos varejistas que comercializam os mesmos produtos, objeto da ação fiscal, correspondente ao valor médio dos preços praticados no mercado do local da ação fiscal.

Pedi a autuante, ao finalizar a peça informativa, que o Auto de Infração seja integralmente mantido.

## VOTO

Do exame dos autos verifico que a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração teve por base a confrontação entre o estoque físico das mercadorias que se destinavam à Feira Fest Moda Brasil Decor e as informações constantes da nota fiscal apresentada ao preposto do fisco, por ocasião da entrada dos produtos no local do evento, realizado no Centro de Convenções da Bahia, na cidade de Salvador-Ba.

As discrepâncias em relação às quantidades existentes na nota fiscal foram apontadas na peça acusatória e no correspondente Termo de Apreensão e Declaração de Estoque (docs. fls. 6, 7 e 11).

Ficou documentada na ação fiscal as seguintes divergências quantitativas:

1. no item calças femininas: o documento fiscal consignava 675 unidades e a contagem física revelou a existência de 592 peças, ou seja, 83 peças de diferença a menor, contendo 8 modelos diferentes (calças tipo corsário, calças jeans, calças de malha, calças de linho, calças tipo pantalona etc);
2. no item calças masculinas: o documento fiscal apresentava a existência de 114 peças e conferência física constatou a presença de 117 peças, ou seja, 3 peças a mais, contendo ainda calças de padrões diferentes;
3. no item “jump”: o documento fiscal se reportava ao transporte de 106 peças e a contagem física revelou a existência de 141 unidades – 35 peças a menos;

4. no item “short”: o documento fiscal acobertava o transporte de 106 peças do produto e a contagem física evidenciou a presença de 36 unidades, ou seja, 70 peças a menos;
5. no item saia: o documento fiscal fazia referência abrangente de 76 unidades e a contagem física das mercadorias totalizou 8 unidades, totalizando assim uma diferença a mais de 66 peças do produto;
6. no item “bermuda masculina”: a discrepância verificada foi de 1 peça a mais do que o descrito no documento fiscal;
7. no item “vestido” (descrição genérica): a diferença foi de 140 peças a menos que o descrito na nota fiscal, que continha 180 peças e nos volumes contados foi apurada a quantidade de 40 unidades do produto;
8. No item “blusa”: o documento fiscal fazia alusão genérica a 240 peças e a contagem física constatou a existência de 246 unidades, de diversos modelos, a exemplo de blusas jeans, tops, jaquetas, “t-shirts”, blusa spartan, “tomara que caia”, batas, blusa manga longa etc, sendo apurada uma diferença de 6 unidades para mais.

Diante da situação acima, acolho a pretensão do fisco em descaracterizar o documento fiscal, visto que o mesmo não espelhava, de forma fidedigna, as mercadorias que se destinavam ao evento “Feira Fest Moda Brasil Decor”, realizado no Centro de Convenções da Bahia, no período de 14 a 29 de setembro do ano de 2009.

Enquadra-se o fato nas disposições do art. 209, inc. IV, visto que o documento fiscal utilizado pelo contribuinte não espelhava com exatidão as mercadorias transportadas pelo contribuinte, pois além de apresentar divergências quantitativas em todos os itens, também não especificou as diversas espécies do mesmo produto, se valendo o sujeito passivo da descrição genérica, em relação a mercadorias que continham especificações distintas e com certeza, preços também distintos. Portanto, acertado o procedimento fiscal em considerar inidônea a Nota Fiscal nº 0071, emitida por C&Y Comércio de Confecções Ltda, utilizada para acobertar o transporte das mercadorias até a feira que se realizava no Centro de Convenções da Bahia.

O argumento defensivo de que as divergências se referiam apenas a dois volumes de mercadorias faltantes não procede. Em sua defesa a empresa afirma que o fisco liberou a entrada dos volumes consignados no documento fiscal (15 volumes), certificando, na mesma ocasião, a falta de dois volumes, que ingressariam posteriormente na Feira. Tal afirmação, além de desprovida de prova documental, não se coaduna com os procedimentos normalmente aplicados na fiscalização do trânsito. Ademais, a circulação irregular ou o porte irregular de mercadorias no trânsito não se corrige após o início da ação fiscal, conforme prescreve o art. 632, inc. II, do rincms/ba.

Portanto, caracterizado ato infracional, no que diz respeito às divergências quantitativas e qualitativas, apuradas a partir do confronto do documento fiscal e a contagem física dos estoques, prevalecendo, portanto, no caso em exame, a declaração de estoque (doc. fl. 11), que foi subscrita pela autuante e pela representante da empresa na condição de sócia gerente da empresa autuada.

No que tange à apuração da base de cálculo, entretanto, entendemos que a mesma deva ser revista. Isto porque a autuante se valeu, na apuração do “*quantum debeatur*”, do preço médio levantado em três empresas do ramo de confecções, tomando por parâmetro valores díspares. Só a título de exemplo, para o item calça feminina, os preços de referência foram: R\$ 69,00; R\$ 20,00 e R\$ 34,99. A média aritmética simples desses três preços, resultou na cifra de R\$ 41,33, conforme especificado na planilha acostada à fl. 13 do PAF. Por sua vez, o art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS-BA, utilizado pela autuante para embasar a ação fiscal, não faz qualquer referência ao uso da média simples na quantificação da base de cálculo do preço de venda a varejo.

Diante da distorção apontada na apuração da base de cálculo, adot  
contribuinte na peça defesa, que espelham os efetivamente pratic

consta do demonstrativo de fl. 25, abrangendo todos os itens acobertados pela Nota Fiscal nº 0071. Com isso, a quantificação do débito fiscal passa a ter a seguinte configuração, por item de mercadoria:

Mercadoria	Marca/Modelo	Quant.	Um.	Vlr. Unitário	Valor Total	Base Cálculo	Alíq	Imposto
Calças	Masculina	117	PÇ	R\$ 23,90	R\$ 2.796,30	R\$ 2.796,30	17%	R\$ 475,37
Outros	Jump	141	PÇ	R\$ 19,90	R\$ 2.805,90	R\$ 2.805,90	17%	R\$ 477,00
Shorts	Diversos	36	PÇ	R\$ 14,90	R\$ 536,40	R\$ 536,40	17%	R\$ 91,19
Saias	Diversos	08	PÇ	R\$ 14,90	R\$ 119,20	R\$ 119,20	17%	R\$ 20,26
Bermudas	Masculina	32	PÇ	R\$ 19,90	R\$ 636,80	R\$ 636,80	17%	R\$ 108,26
Vestidos	Diversos	40	PÇ	R\$ 21,90	R\$ 876,00	R\$ 876,00	17%	R\$ 148,92
Blusas	Diversos	246	PÇ	R\$ 14,90	R\$ 2.175,40	R\$ 2.175,40	17%	R\$ 396,82
Calças	Femininas	592	PÇ	R\$ 24,90	R\$ 14.740,80	R\$ 14.740,80	17%	R\$ 2.505,94
Total-		1212			<b>R\$ 24.686,80</b>	<b>R\$ 24.686,80</b>	-	<b>R\$ 4.196,76</b>

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233067.0004/09-1, lavrado contra **C&Y COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.196,76**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO –JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR