

PROCESSO	- A. I. Nº 232195.0004/10-6
RECORRENTE	- BRANDÃO DISTRIBUIDORA DE TINTAS E SOLVENTES LTDA. (BD DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0108-01/11
ORIGEM	- IFMT – DAT/METRO
INTERNET	- 06/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-11/11

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo Fisco de existência de mercadorias estocadas sem os documentos de aquisição implica na exigência do imposto. Infração subsistente. Razões recursais insuficientes para modificar o Julgado. Recomendada a renovação da ação fiscal para exigência de imposto remanescente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal - através do Acórdão JJF nº 0108-01/11 - que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado em decorrência de estocagem de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta na “*Descrição dos Fatos*” do Auto de Infração ter sido feita uma contagem de estoque, conforme Termo de Apreensão nº 145937, datado de 27/08/2010, no estabelecimento comercial do contribuinte. Consta, ainda, que foi solicitada a apresentação das notas fiscais de aquisição das mercadorias relacionadas e, após a conferência, constatou-se que diversos itens da contagem de estoque ficaram parcialmente sem comprovação legal da aquisição.

O Relator da Junta de Julgamento Fiscal em seu voto, assim se manifestou pela Procedência da autuação, “in verbis”:

“... Versa o Auto de Infração em lide sobre irregularidade atribuída ao autuado, decorrente de estocagem de mercadoria no estabelecimento, desacompanhada de documentação fiscal idônea.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que a ação fiscal foi realizada no estabelecimento do contribuinte em decorrência da Denúncia Fiscal nº 20.598/10, na qual o denunciante diz que os produtos da empresa Gol Química são revendidas na Bahia com subfaturamento e muitas vezes sem emissão de nota fiscal.

Observo que a Fiscalização realizou uma contagem física de estoque em aberto, por amostragem, na qual identificou os produtos pela marca, tamanho da embalagem, data de fabricação e, em alguns casos, quando existente na embalagem, o número de referência adotado pelo fabricante para identificar o produto, tendo constatado a existência de mercadorias estocadas no estabelecimento, desacompanhadas das notas fiscais de aquisição, conforme o levantamento acostado à fl. 07 dos autos.

Vejo, também, que o autuante após realizar a contagem física acima referida, intimou o contribuinte para apresentar as notas fiscais de aquisição das mercadorias relacionadas no levantamento, sendo a 1ª intimação entregue em 27/08/2010 (fl. 08), tendo o sujeito passivo atendido a intimação, entregando as notas fiscais que, após análise da Fiscalização, comprovaram parcialmente a regularidade de alguns itens de mercadorias estocadas, no caso, os itens 04, 05, 06, 09, 10, 11, 12, 13, 14 e 17. Ou seja, os itens 01, 02, 03, 07, 08, 15 e 16 do levantamento realizado, ficaram sem comprovação, o que motivou a 2ª intimação (fl. 09), para que o contribuinte apresentasse novas notas fiscais de aquisição do restante do estoque que se encontrava descoberto.

Ocorre que o autuado não apresentou as notas fiscais, que poderiam comprovar a regularidade das mercadorias estocadas, significando dizer que para os itens 01, 02, 03, 07, 08, 15 e 16 a infração restou caracterizada.

Nota que o autuante no processo de análise dos documentos fiscais, identificou as descrições das mercadorias arroladas no levantamento, acatando aqueles com data de emissão entre as datas de fabricação do produto e a da ação fiscal. Outro aspecto de relevância no levantamento é que as mercadorias correspondentes aos itens 01, 02, 03, 07, 08, 15 e 16 que remanesceram sem nota fiscal, foram todas fabricadas no ano de 2010, não tendo o autuado apresentando a documentação fiscal que pudesse elidir a autuação. Diante do exposto, considero subsistente a infração, haja vista que restou comprovada a existência de mercadorias estocadas no estabelecimento sem os documentos de aquisição. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”.

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 76 a 78 – onde requer a alteração da Decisão proferida pela JJF para que seja decretada a Improcedência da autuação, aos seguintes argumentos, em síntese:

- I. que a Decisão recorrida amparou-se, exclusivamente, na presunção de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea, ficando subentendido que a JJF considerou como inidônea a documentação fiscal acostada aos autos, o que não se traduz como verdade nem tampouco comprovado ao longo dos autos;
- II. que as referidas mercadorias, objeto de identificação nos termos da contagem física, conforme Termo de Apreensão nº 145937, foram encontradas no seu estabelecimento, e não em nenhum outro local, sem registro e cadastro na Secretaria da Fazenda, ou seja, as mercadorias, encontravam-se na Rua Gerino de Souza Filho, Quadra 04 e 05, galpão 06, Itinga, no Município de Lauro de Freitas, local onde está estabelecido;
- III. que, assim, estando tais mercadorias no seu estabelecimento, o fato das notas fiscais que lhe acobertam estarem, naquele momento, arquivadas no escritório de contabilidade, responsável pela escrituração e guarda da referida documentação, e tendo sido apresentada posteriormente dentro do prazo legal, confirmando sua aquisição, não se configura que estariam ali estocadas desacompanhadas de documentação fiscal idônea;
- IV. que já foi esclarecido na defesa que a empresa é distribuidora de produtos enquadrados na substituição tributária, oriundas de outro Estado, que é o Estado de Santa Catarina, e, em assim sendo, sim, toda e qualquer entrada no Estado da Bahia - que somente ocorre por via terrestre - já teve seu imposto recolhido antecipadamente.
- V. que, portanto, para afirmar que seu estabelecimento estaria com mercadorias desacompanhadas de notas fiscais os fiscais deveriam ter feito levantamento quantitativo de todas as entradas e saídas no período, e não fazer a acusação a partir de mercadorias encontradas num determinado momento cujas notas fiscais foram apresentadas em seguida.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 93, da lavra da procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ressaltando que o autuante identificou as mercadorias em estoque e intimou o contribuinte a apresentar a nota fiscal correspondente, sendo em decorrência da entrega destes documentos fiscais, a fiscalização acatou a prova para parte das mercadorias, intimando novamente o contribuinte para que apresentasse os documentos fiscais para as mercadorias remanescentes, o que não foi feito.

Pontuou, ainda, que a alegação do recorrente de que não pode o Fisco desconsiderar as notas fiscais apenas porque essas estavam no momento da fiscalização no escritório da empresa, não merece acolhimento, uma vez que esse não foi o fundamento para a exigência fiscal.

Assim, aduziu que as notas fiscais apresentadas pela empresa não foram acatadas para acobertar a integralidade das mercadorias por não indicarem precisamente os itens levantados pelo fiscal autuante, e sobre esse fato o contribuinte não apresentou qualquer justificativa, e por essa razão, entende não merecer reforma a Decisão recorrida.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer guarida às razões recursais para ver modificado o Julgado de Primeira Instância, que deve ser mantido em todos os seus termos.

Todos os argumentos apresentados na peça recursal foram devidamente rechaçados pelo Relator da JJJ, não tendo o condão de elidir a infração que foi imputada ao recorrente, perfeitamente caracterizada nos autos, porquanto, como bem consignado pela PGE/PROFIS, embora intimado, pela segunda vez, conforme documentos de fls. 08 e 09, a apresentar a documentação fiscal que legitimaria a regularidade das mercadorias que remanesceram sem comprovação de estarem devidamente acompanhadas das notas fiscais respectivas quando da ação fiscal, após o confronto com as notas fiscais apresentadas após a primeira intimação, não o fez, restando caracterizada a infração apontada no presente Auto de Infração.

Registre-se que a ação fiscal ocorreu na data de 27 de agosto de 2011, quando foi feita a contagem física das mercadorias que estavam no estabelecimento do recorrente, devidamente acompanhada e assinada pelo sócio da empresa – vide documento de fl. 07 - e, embora intimado nesta mesma data a apresentar as notas fiscais que acobertariam tais mercadorias, como também posteriormente, em 08/09/2011, não logrou comprovar que a totalidade destas mercadorias estavam devidamente acobertadas por documentação fiscal, visto que a autuação apenas se refere àquelas mercadorias em relação às quais o recorrente não apresentou as notas fiscais de aquisição, conforme esclarecido pelo autuante em sua informação fiscal de fls. 60 e 61, e que constam do Demonstrativo de fl. 04, nos seus itens 1, 2, 3, 7, 8, 15 e 16.

Registre-se, ainda, que a alegação de que seriam mercadorias sujeitas à substituição tributária adquiridas em operação interestadual e, portanto, cujo imposto já teria sido pago por antecipação, não se fez acompanhar de prova neste sentido. Aliás, estando as mercadorias sem documentação fiscal, não há como comprovar nem sua origem e muito menos se o imposto devido foi de fato pago.

Quanto à alegação de que as notas fiscais estariam no escritório de contabilidade não merece também a mínima guarida visto que, conforme já esclarecido acima, poderia ter a empresa apresentado à referida documentação quando das intimações citadas, e não o fez.

Por fim, a autuação está formalmente correta, visto que o preposto fiscal efetuou o devido levantamento do estoque físico existente no estabelecimento no momento da ação fiscal, não cabendo falar em roteiro de levantamento quantitativo de estoque com apuração de estoque inicial e final, como quer o recorrente.

No entanto, observamos que o fiscal autuante não apurou corretamente a base de cálculo do imposto, lançando valor a menor do que o efetivamente devido, pois como já dito, tratando-se de produto sujeito à substituição tributária, não devidamente acompanhado de nota fiscal de aquisição, deve ser exigido não só o imposto normal, mas o devido por substituição tributária, na forma do art. 61, II, “a”, do RICMS/BA.

Como é vedado ao órgão julgador majorar a exigência fiscal, porquanto não se constitui em autoridade lançadora, nos termos do art. 156 do RPAF/BA, abaixo transcreto, representamos à autoridade competente para que seja renovada a ação fiscal para exigência da diferença de imposto que deixou de ser lançado na presente autuação, na forma acima exposta.

“Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.”

Do exposto, como as razões recursais são insuficientes para alterar o Julgado de Primeira Instância, votamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo e homologando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232195.0004/10-6, lavrado contra **BRANDÃO DISTRIBUIDORA DE TINTAS E SOLVENTES LTDA. (BD DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.463,81**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para que seja renovada a ação fiscal para exigência da diferença de imposto que deixou de ser lançado na presente autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS