

A. I. N° - 943258200/09
AUTUADO - MSR FARMA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ELISABETH SANTOS CABRAL DE SOUZA
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET 05.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-05/11

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 elidida parcialmente. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/04/2009, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 47.161,33, acrescido da multa de 100%, em decorrência de estocagem de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 2322841109, Declaração de Estoque e Apuração de Contagem de Estoque.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 26 e 27, dizendo que deixou de receber, anexados à intimação da lavratura do Auto de Infração, os documentos e as informações correspondentes, as quais mercadorias (Nome, Marca, Lote, Validade etc.) se referiam o Auto de Infração – ficando, por isso, prejudicada a sua defesa.

Solicita que seja informada a discriminação das mercadorias, com indicação das respectivas quantidades, marca, nome do medicamento, lote e prazo de validade; a fim de que possa se defender, ressalta que, como não foram entregues os demonstrativos informando a forma como o autuante chegou à lavratura do Auto, bem como sobre que mercadorias trata o suposto lançamento, entende que tal procedimento caracteriza cerceamento de defesa, violando o art. 5º incisos XXXIII e LV da CF/88.

Informa que durante a ação fiscal manteve contato com o autuante, tendo em resposta às suas solicitações, entregou algumas Notas Fiscais, a fim de demonstrar que as mercadorias possuíam documentação fiscal. Argui que tais documentos não retornaram, o que vem dificultando a constituição de provas do autuado.

Requer, com urgência, a devolução das citadas notas, e que seja reaberto o prazo para defesa, porque o autuante deixou de devolver os documentos a ele entregues, quando da ação fiscal, sob pena de cerceamento de defesa.

Devolvido o prazo solicitado acima, o autuado apresentou a defesa, cita os dispositivos infringidos da infração e os da penalidade aplicada.

Aduz que quando informada da presunção da estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e da lavratura do Auto de Infração, protestou imediatamente; diz que trabalha com medicamentos e todas as mercadorias são adquiridas com Nota Fiscal.

Frisa que tomou conhecimento das mercadorias presumidas desacompanhadas de documentação fiscal, daí então, entregou ao Preposto Fiscal (em envelope) Notas Fiscais, as quais comprovam que as mercadorias ditas estocadas sem documentação fiscal estavam devidamente

acompanhadas das respectivas notas; cabendo tão- somente estabelecer a relação entre estas e as mercadorias objeto do Auto de Infração.

Ressalta que foram mantidas diversos contatos com o Superior de Trânsito de mercadorias, a fim de que determinasse ao preposto fiscal a devolução dos documentos em seu poder, não tendo sido atendida, motivo pelo qual ingressou com novo requerimento protocolado sob nº. 091786/2009 – 9, em 16/06/2009. Diz que, em que pese o esforço e a dedicação da ilustre autuante na busca da constatação de ilícitos tributários, não logrou o êxito desejado, porque irá o autuado provar que há absoluta regularidade fiscal e adequação à legislação aplicável ao caso envolvidas no contexto da infração; consequentemente, não houve a alegada infração aos dispositivos invocados pela autuante.

Frisa que o dever jurídico de pagar um tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma, transcreve texto do Art. 155, II Constituição Federal.

Diz que é impossível nascer o dever jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos tenham-se verificado, tanto que o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine à luz da lei do tempo de ocorrência do fato.

Frisa que o procedimento administrativo, deve observar os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, este último confirmado no conteúdo material da norma legal, cita Alberto Xavier, arrimado em Bulher, lembra que a Administração Fiscal não deve ter em mãos cláusulas gerais para a exigência de impostos, ante as circunstâncias de fato de que depende o tributo, devem estar fixadas, o mais rigorosamente possível, nunca formulação legal.

Consigna que a lei integrativa da norma constitucional é materialmente a Lei Complementar nº 87, que define as operações através da configuração dos seguintes fatos de exteriorização: saída da mercadoria de um estabelecimento comercial, industrial ou produtor; entrada de mercadoria em um estabelecimento da mesma natureza, quando a mercadoria é importada do exterior e o fornecimento de alimentação em bares, restaurantes e similares.

No mérito, aduz que a autuante deixou de considerar, inexplicavelmente, diversas notas fiscais de quantidade de caixa, as unidades em estoque e o número do lote, conforme Notas Fiscais nºs 3.364, 2.230, 19.584 e 3.364. Frisa que considerando os medicamentos constantes no campo descrição das Notas Fiscais nºs 22.768, 686, 3364, 2.230, 19.584, 14.863 e 65.216, logo inexistiria a suposta presunção. Diz, que, como prova incontestável da improcedência do lançamento, apresentamos fotocópia das citadas notas fiscais.

Frisa que o cotejamento das referidas notas e compulsando corretamente as mercadorias consignadas nos documentos fiscais não considerados pela Autuante comprovam de forma consciente, os estoques de mercadorias presumidas desacompanhadas de documentação fiscal objeto do Auto de Infração.

Expõe que, desse modo, apresenta relatório em planilhas, vinculando as Notas Fiscais de compras referentes às mercadorias presumidas estocadas desacompanhadas de documentação fiscal, parte integrante das Razões de Defesa, demonstrando as incongruências e os equívocos de boa-fé cometidos pela Autuante, bem como a regularidade das operações realizadas pelo autuado.

Ressalta, que os medicamentos relacionados abaixo, os quais constam nas notas fiscais anexadas, foram lançados pela Autuante corretamente, isto é, quanto a seus dados, restando como único equívoco à alegação de estarem desacompanhados de documentação fiscal.

N.F.	MEDICAMENTO	LABORATÓRIO	LOTE	UNID	Q.ESTOQ	UNID.	PMC
227.268	ALMOVASC 5MG C/30	SANDOZ	43900	CX C/100	7	700	24.21
686	MEDTRIN 200MG C/100ML	MEDQUIMICA	6188L	CX C/50	30	1.500	8.90
14.863	POLARATUSS 120ML	CIFARMA	003	CX C/60	6	360	15.28
65.216	TYLAGIM 200MG/ML 5ML	GEOLAB	82171	CX C/60	125	7.500	7.63

Enfatiza que quanto aos demais medicamentos objeto do Auto de infração ora combatido, foram cometidos os seguintes equívocos referentes à lançamento de forma errônea da quantidade de caixa, das unidades em estoque e do número do lote, a saber:

- a) Medicamento MOVACOX do laboratório SANDOZ, constante da Nota Fiscal nº 3.364 – FL 2, descrito na nota fiscal MOVAOX 15MG c/10 comp, LOTE 49.358, Quantidade 1.632 unidades, constando em Estoque com 34 caixas c/48; foi considerado pela autuante como tendo em estoque 35 caixas c/48 e a quantidade de 1.680 unidades – restando comprovado a inexistência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;
- b) Medicamento OCYLIN do laboratório MULTILAB, constante da Nota Fiscal nº 2.230 – FL 2, descrito na nota fiscal OCYLIN 250MG 150ML, LOTE 812186, quantidade 1.420 unidades, constando em estoque 71 caixas c/20; foi considerado, na verdade, pela Autuante o LOTE 901465, constante da mesma nota fiscal, o qual se refere ao OCYLIN 250MG 60ML, este com a quantidade 4.032, constando em estoque 71 caixas c/48 – restando comprovada a inexistência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal – porque há nota fiscal e mercadoria em estoque correspondente a ambos os lotes);
- c) Medicamento PARACETAMOL do laboratório CIFARMA, constante da Nota Fiscal nº 19584, descrito na nota fiscal PARACETAMOL 750MG CX C/200 CPR, LOTE 0906/08, quantidade 371 unidades, constando em estoque 23 caixas (22 delas c/32 e 01 delas c/27); tendo sido considerada pela autuante as 23 caixas como fechadas, o que levou a diferença na quantidade apurada de 736 unidades sem levar em conta as 05 unidades ausentes da 23ª caixa já aberta – restando comprovado a inexistência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;
- d) Medicamento QIFTRIN do laboratório SANDOZ, constante da Nota Fiscal nº 3.364, descrito na nota fiscal QIFTRIN 400/80MG C/20 COMP, LOTE 49913, quantidade 2.000 unidades constando no estoque 20 caixas c/100; foi considerado pela Autuante como sendo 22 caixas c/100 e num erro de cálculo determinada a quantidade de 200 unidades - restando comprovado a inexistência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;

Frisa que apresenta relatório demonstrando a inexistência de estoque de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, consoante Planilhas anexas e notas fiscais acostadas, elucidando os equívocos ocorridos no levantamento fiscal do estoque em aberto efetuado pela autuante.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante presta informação fiscal, às fls. 73 e 74, dizendo que o autuado solicita a improcedência do referido Auto apresentando notas fiscais de entradas e tentando em alguns casos desqualificar a contagem de estoque.

Ressalta que, analisando as peças do Auto de Infração e os fundamentos da defesa, que a contagem de estoque foi efetuada pelos fiscais conjuntamente com o encarregado de depósito da empresa com capacidade técnica e credibilidade para efetuar a contagem.

Narra que em relação ao exposto pela empresa nas folhas 45 a 47 faz as seguintes considerações:

1. Medicamento ALMOVASC, Nota Fiscal de nº 227.268 emitida no dia 14.03.2009, portanto após a contagem do estoque. Item com ICMS a recolher.
2. Medicamento Medtrim, nota fiscal 686 emitida antes da contagem do item descrito.
3. Medicamento Polaratuss, Nota Fiscal nº 14863, emitida antes da contagem do item descrito.
4. Medicamento Tylagin, Nota Fiscal de nº 65216, emitida antes da contagem do item descrito.
5. Medicamento Movacox, Nota Fiscal de nº 3364 emitida antes da contagem do item descrito. Divergência entre a quantidade constante na nota fiscal apresentada e a contagem de estoque. Item com ICMS a recolher.

6. Medicamento Ocylin, Nota Fiscal nº 2230 emitida antes da contagem do item descrito.
7. Medicamento Paracetamol, Nota Fiscal nº 19.584. Divergência entre a quantidade constante na nota fiscal apresentada e a contagem de estoque. Item com ICMS a recolher.
8. Medicamento Qfrin, Nota Fiscal nº 3.364. Divergência entre a quantidade constante na nota fiscal apresentada e a contagem de estoque. Item com ICMS a recolher.

Conclui dizendo que dos fatos apresentados, foi recalculado o imposto a recolher, tendo em vista que o autuado apresentou diversas notas fiscais de entradas.

O processo foi convertido em diligência (fl.78), a fim de que fosse fornecida cópia da informação fiscal ao autuado em razão dos novos cálculos do débito processados pela autuante.

O autuado apresenta manifestação, às fls. 82 a 86, reitera parte das alegações de defesa, aduz que em relação ao medicamento ALMOVASC, Nota Fiscal nº 227.268, houve mais um novo equívoco da autuante quando afirmou que o referido documento fiscal tinha sido emitido após a contagem de estoque, afirma que a referida nota fiscal fora emitida em 14/03/2008, antes da realização da contagem do estoque, que data de 09/03/2009, consoante cópia que junta ao PAF.

Conclui pedindo que os equívocos sejam corrigidos e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Auditor fiscal estranho ao feito realizou diligência, sendo que à fl. 90 presta informação fiscal, dizendo que ficou constatado que a diligência objeto da fl. 78, foi realizada, mas a autuante não considerou a Nota Fiscal nº 227.268, emitida no dia 14/03/2008, referente ao produto ALMOVASC 5 mg CP c/30 quando da realização da contagem do estoque, diz que, por este motivo, exclui da planilha à fl. 75 o item atinente ao mencionado documento fiscal.

Conclui dizendo que, após confrontação dos dados fornecidos pela empresa, em sua defesa, com a contagem de estoque, às fls. 04 e 05, ficou constatado que o autuado mantinha em seu estoque mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e que, na planilha à fl. 91, apurou nova base de cálculo no montante de R\$3.416,11 que à alíquota de 17%, o imposto remanesceu no valor de R\$ 580,07, acrescido da multa de 100%, na cifra de R\$580,07.

O sujeito passivo foi intimado, à fl. 97, para tomar ciência do resultado da revisão fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, mas não se manifestou.

VOTO

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

Inicialmente, verifico que o contribuinte argui nulidade da autuação sob a alegação de que não recebera as notas fiscais e os demonstrativos resultantes do levantamento elaborado pela autuante. Observo que em diligência, foi feita a entrega da informação fiscal e das planilhas, inclusive as revisadas já considerando as provas trazidas na peça de defesa. Portanto, não pode prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que o procedimento fiscal foi realizado em consonância com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, inexistindo vício ou falha que o inquene de nulidade.

No mérito, constato que a contagem de estoque das mercadorias apreendidas foi feita pela fiscalização, sob o acompanhamento de preposto do contribuinte que, inclusive, assinou conjuntamente com a autuante a Declaração de Estoque e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, tendo deles recebido cópias.

Observo que o sujeito passivo trouxe aos autos diversas notas fiscais para provar que parte das mercadorias apreendidas encontrava-se acobertada com os documentos fiscais correspondentes. E a autuante, após analisar os documentos trazidos pelo contribuinte, excluiu da exigência

original os valores lançados atinentes às mercadorias apreendidas e que tiveram comprovadas que se encontravam acobertadas com as notas fiscais atinentes às suas aquisições.

De outro lado, constatei, também, que em nova revisão, auditor fiscal estranho ao feito excluiu do levantamento ajustado pela autuante, as importâncias lançadas concernentes à mercadoria ALMOVASC 5mg c/30 comp., acobertada pela Nota Fiscal nº 227268, trazida aos autos pelo contribuinte, tendo o preposto fiscal concluído que, após confrontação dos dados fornecidos pela empresa, em sua defesa, com a contagem de estoque, às fls. 04 e 05, ficou constatado que o autuado mantinha em seu estoque mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e que na planilha à fl. 91, apurou nova base de cálculo no montante de R\$3. 416,11 que à alíquota de 17%, remanesceu o imposto no valor de R\$ 580,07, acrescido da multa de 100%, na cifra de R\$580,07.

O sujeito passivo foi intimado para tomar ciência do resultado da revisão fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, mas não se manifestou.

Diante do exposto, concordo com o resultado das revisões fiscais, restando demonstrado que o contribuinte elidiu parte da infração, haja vista que comprovou que parte das mercadorias apreendidas se encontravam acompanhadas de notas fiscais, remanescendo o imposto a ser exigido na forma e no valor especificado anteriormente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM 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 **943258200/09**, lavrado contra **MSR FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$580,07**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, 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, 22 de março de 2011.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR