

A. I. Nº - 210436.0085/10-5
AUTUADO - FRIGORÍFICO DO POVO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 08.06.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-02/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA DA INFRAÇÃO. A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. No caso, por se tratar de estocagem de mercadorias em estabelecimento inscrito, admite-se comprovação “*a posteriori*”, sendo necessário, para confirmação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, a realização de levantamento quantitativo através do respectivo roteiro de fiscalização, na forma preconizada na Portaria nº 445/98. Representado a autoridade fazendária à programar nova ação fiscal a salvo de falhas. Exigência não caracterizada por insuficiência de elementos nos autos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/2010, reclama o valor de R\$6.915,30, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, pela constatação de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e demais documentos às fls.03 a 29.

O sujeito passivo por seu representante legal, inconformado com a lavratura do Auto de Infração, ingressa com defesa administrativa (fls.41 a 43), na qual, alega que:

a) a autuante deixou de computar no levantamento fiscal as notas fiscais relacionadas às fls.0006504, 326817, 315332, 044059, 000478, 098137, 049435, 084552, 125987, 367452, 307394, 272660, 317309, 292313, 277321, 260172, 294646, e 274721.

b) algumas mercadorias têm várias denominações, tais como, Rúmen Bovino = Bucho Bovino (item 02) e Pulmão = Bofe (item 05).

c) foram inseridas na contagem física mercadorias de uma pessoa que se encontrava no estabelecimento aguardando ser entrevistada para a função de Serviços Gerais e que somente foi contratada em 01/012011. Desta forma, que ficou comprometida a contagem relativa a Calabresa e caixas vazias de lingüiça Perdigão e Sadia que eram estocadas para servir de embalagem.

Anexou à sua peça defensiva cópias de notas fiscais, fls.45 a 66, para comprovar que as referidas notas fiscais correspondem aos itens 10, 11, 12 e 13.

Quanto aos itens 01 e 09 (Frango Congelado e Queijo Prato Lanche), aduz que as mercadorias são fornecidas por uma empresa de dentro do Estado da Bahia, Avipal (BRF), sendo a cobrança à alíquota de 17% indevida, consoante notas fiscais que diz ter anexado.

Ao final, requer seja conhecida e julgada procedente em parte sua impugnação.

Na informação fiscal às fls.79 a 80, a autuante rebateu a alegação defensiva em relação às notas fiscais nº 326817, 317741, 315332, 000478, 049435, 125987, 307394, 30394, 272660, 317309, 292313, 277321, 260172, 294646, 274721, 258755 citadas nas folhas, fls.41 e 42, dizendo que as mesmas não foram apresentadas à fiscalização. Diz que a documentação entregue pelo autuado está constante nas folhas de nº 12 a 28.

Quanto as demais notas fiscais citadas na defesa, assim se manifestou:

- ✓ “84552- Na contagem de estoque foi identificado o produto lingüiça mista defumada PERDIGÃO, porém esta nota fiscal trata-se do produto lingüiça mista defumada SADIA.
- ✓ 367452- Na contagem de estoque foi identificado o produto lingüiça mista defumada PERDIGÃO, porém esta nota fiscal trata-se do produto lingüiça mista defumada BATA VO.
- ✓ 6504- Na contagem de estoque foi identificado o produto bucho bovino FRIBOI, porém esta nota fiscal trata-se do produto bucho bovino JBS.
- ✓ 44059- Na contagem de estoque foi identificado o produto passarinha congelada FRIBOI, porém esta nota trata-se de produto passarinha congelada JBS.
- ✓ 3106- Na contagem de estoque foi identificado o produto leite de gado IBITURUNA, porém esta nota trata-se de produto leite de gado LEITBOM.”

Desta forma, argumenta que não houve lapso por parte da fiscalização como afirma o autuado, visto que as notas fiscais não foram consideradas pelos motivos acima expostos.

Prosseguindo, sustenta que não houve o alegado comprometimento da contagem de estoque, pois o procedimento foi acompanhado e assinado pela funcionária Sr^a Aderlane Santana dos Santos CPF 052489674-73 conforme assinatura constante no Termo de Intimação, fl.06; na Contagem de Estoque, fls.07 e 08 e levantamento de preços corrente no mercado, fls.09 e 10.

No tocante a afirmação de que é compradora regular da Perdigão, empresa que jamais vende sem nota fiscal, porém nas notas fiscais anexas, não existe nenhuma nota fiscal emitida pela PERDIGÃO, conforme se verifica nas fls.44 a 66 deste processo.

Por último, com relação a alegação da apresentação das notas fiscais emitidas pela AVIPAL=BRF, aduz que não constatou nos documentos apresentados pela defesa nenhuma nota fiscal emitida por esta empresa. Manteve a cobrança do ICMS com alíquota de 17%, já que as mercadorias se encontram desacompanhadas de notas fiscais e a alíquota interna no Estado da Bahia é 17%.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração é originário de ação fiscal desenvolvida por preposto da fiscalização de mercadorias em trânsito, em cumprimento às Denúncias Fiscais (fls.32 a 35), cuja infração versa sobre a exigência de imposto em razão da constatação de estocagem de mercadorias em estabelecimento regulamente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, sem a documentação fiscal de sua origem, tudo conforme Declaração de Estoque, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 210436.0076/10-6, datado de 29/11/2010 e Levantamento de Preços Correntes no Mercado (fls. 03 a 10).

Conforme consta nos autos, a infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a falta de comprovação da origem das mercadorias descritas no Termo de Apreensão, mais precisamente, as descritas na planilha constante à fl.05.

Portanto, tem-se de concreto é que na ação fiscal, segundo a autuação, foram encontradas mercadorias em estoque no estabelecimento do autuado desacompanhadas de documentos fiscais com base em “contagem de estoques”.

Sabe-se que a ação fiscal de trânsito de mercadorias é instantânea e imediata, visto que a materialidade do ilícito ocorre, no momento, em que é realizada a abordagem e apresentada imediatamente a documentação de origem das mercadorias.

No presente caso, o procedimento adotado pela fiscalização foi realizado no próprio estabelecimento do contribuinte autuado, Inscrição Estadual nº 67.250.616, e é auto explicativo, tendo o autuante levantado a quantidade de mercadorias existente em estoque no estabelecimento, e deduzido as quantidades efetivamente comprovadas através de documentos fiscais de compra, cujas diferenças encontradas foram apreendidas.

Pelo que se vê, estamos diante de uma fiscalização de trânsito de mercadorias, porém, realizada em estabelecimento inscrito no cadastro fazendário, e por se tratar de apuração com base no estoque de mercadorias existente no estabelecimento, cabível que o contribuinte fosse intimado a apresentar posteriormente os documentos fiscais que acobertavam a estocagem das mercadorias, haja vista que elas poderiam existir inventariadas anteriormente ou terem sido adquiridas dentro do exercício.

Consta nos autos que o sujeito passivo foi intimado em 17/11/2010, e concedido um prazo de 48 horas para apresentação das notas fiscais de entradas referentes à Declaração de estoque constantes às fls.07 e 08, de modo a conferir se as mercadorias relacionadas na referida Declaração de Estoque, realmente estavam com a origem não comprovada. Consta ainda no processo um Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, fl.11, e a respectiva devolução de 17 notas fiscais de entrada, o que comprova que o autuado atendeu ao pedido da fiscalização.

Além do mais, por se tratar de mercadorias em estoque em estabelecimento inscrito, para concluir a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, a fiscalização deveria ter adotado o roteiro de auditoria de estoques, haja vista que, consoante demonstrado nos autos, a ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento do contribuinte, e não no trânsito, sendo que os procedimentos a serem adotados no caso de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício aberto, estão definidos nos artigos 1º, 2º e 9º da Portaria 445 de 10 de agosto de 1998.

No presente caso, não constam dos autos demonstrativos de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, bem como o inventário inicial no período considerado, só constando os dados relativos ao estoque final apurado na contagem física efetuada pela autuante, das mercadorias existentes no estabelecimento na data de 17/11/2010, fls.07 e 08, transposto no Termo de Apreensão e Ocorrências, fls.03 e 04, cujos cálculos foram evidenciados no “Demonstrativo da Base de Cálculo”, fl. 05, que serviram de base à autuação.

Portanto, a existência de mercadorias em estoque em estabelecimento regularmente inscrito e comprovada simplesmente por notas fiscais de compras, sem o levantamento quantitativo do período, não dá a certeza do cometimento da infração, pois não se pode determinar, com segurança, que as mercadorias encontradas realmente estariam desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Verifico, ainda, outro vício concernente ao fato de que a multa a ser aplicada no caso de levantamento quantitativo de estoque é a de 70%, prevista no art.42, inciso III da Lei 7.014/96 e não a de 100% constante no Auto de Infração.

Diante do exposto, falta certeza do cometimento da infração imputada ao contribuinte, e insuficiência de elementos probatórios nos autos.

Assim sendo, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99 está configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade da ação fiscal.

Represento a autoridade fazendária para encaminhar o processo para a fiscalização de estabelecimentos, de modo a ser programada nova ação fiscal obedecendo o roteiro de fiscalização prevista para este tipo de trabalho fiscal.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210436.0085/10-5**, lavrado contra **FRIGORÍFICO DO POVO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR