

PROCESSO - A. I. Nº 206915.0007/10-6
RECORRENTE - JOSÉ V. SOUZA & CIA LTDA. (COMERCIAL VIEIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJJ nº 0128-05/11
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 18/02/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0021-11/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração não elidida. Exigência subsistente. Argumentos recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o Recurso Voluntário acerca da irrisignação do autuado em relação à Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão JJJ nº 0128-05/11, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 03/08/2010, para exigir o imposto no valor de R\$8.102,47, decorrente da apuração de duas infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração intitulada 1, correlata à falta de recolhimento do imposto no montante de R\$ 7.182,47, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2005 e 2006.

O autuado, por intermédio de sócio administrador, apresentou impugnação tempestiva (fl. 84), e o autuante prestou a informação fiscal de praxe (fls. 88/89).

Prosseguindo a tramitação processual, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

"Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 7.182,47, relativo à primeira infração, apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2005 e 2006, consoante demonstrativos analíticos e sintéticos às fls. 10 a 28 dos autos, como também para exigir a multa no valor de R\$ 920,00 por deixar de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado.

O contribuinte, em sua peça defensiva, apenas requer revisão do feito, sob a alegação de que grande parte da diferença apurada decorreu do fato das mercadorias terem se deteriorado, ficando sem condição de serem comercializadas. Cita óleos comestíveis constantes das Notas Fiscais de nºs 508809 e 538923.

Inicialmente, nos termos do art. 147, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, rejeito o pedido de diligência ou de revisão do Auto de Infração, solicitado pelo autuado, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e comercial da empresa ou a documentos em sua posse e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, como prova de sua alegação.

No mérito, verifico que a auditoria de estoque está fundamentada em levantamentos de: estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoante diversos demonstrativos apensados aos autos e entregues ao sujeito passivo, conforme fls. 10 a 28 dos autos, não tendo o contribuinte se incumbido de elidir a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a alegar que parte da diferença apurada decorreu do fato da deterioração de algumas mercadorias.

Contudo, sequer trouxe aos autos a prova documental de sua alegação, ou seja, os documentos fiscais consignando o uso impróprio para consumo humano dos produtos tidos como deteriorados e o consequente estorno de créditos fiscais correspondentes, uma vez que, nesta situação, se faz necessária a emissão de documentação fiscal para efeito de cumprimento à legislação tributária, controle do estoque e apuração do ICMS.

O art. 123 do RPAF/BA assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Assim, como se tratam de alegações sem a devida comprovação e não tendo o sujeito passivo demonstrado a existência de qualquer equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir a acusação fiscal, a qual está fundamentada em demonstrativos onde constam números apurados na própria escrita do contribuinte, cujos demonstrativos foram entregues cópia ao autuado. Assim, concluo como verdadeiros os números apurados no levantamento fiscal e, em consequência, subsistente a primeira infração.

No tocante à segunda infração, inerente à multa de R\$ 920,00 por não apresentar o livro Registro de Inventário, quando regularmente intimado, o sujeito passivo não se pronunciou sobre a mesma, o que implica reconhecimento tácito da exigência fiscal, uma vez que o conjunto das provas comprova o descumprimento da obrigação tributária acessória de que o contribuinte não apresentou o aludido livro, apesar de devidamente intimado, conforme consta à fl. 5 do PAF, porém o livro Registro de Inventário não compreende da documentação arrecadada, consoante Termo de Arrecadação, à fl. 9 dos autos. Infração subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 105 a 111) inicialmente fazendo um retrospecto dos fatos que ensejaram a autuação para, em seguida, sustentar que as mercadorias em questão não foram encontradas, por terem se deteriorado, em virtude de uma penhora trabalhista determinada por Juiz do Trabalho, no processo tombado sob número 00423-20043-221-05-00-1, conforme documentos que anexou.

Ressaltou que, por tal razão, as mercadorias não poderiam, de nenhuma forma, ser comercializadas, sob pena de sofrer as sanções penais, ficando indisponíveis até o julgamento da lide, disso resultando a inutilização total dos produtos, em razão do tempo de espera no estoque da empresa.

Observou que, com o advento da deterioração dos produtos, a empresa foi obrigada a cumprir com o pagamento descrito na ação trabalhista, já que a mercadoria não poderia ser alvo de receita para liquidar o pagamento determinado no dispositivo sentencial.

Em seguida, o recorrente sustentou a sua indignação com a Decisão, pela falta de conhecimento jurídico da questão fiscal, considerando que o fato gerador do ICMS requeria um negócio mercantil (venda), onde todos os aspectos desse fato gerador estivessem presentes, principalmente aquele implícito, constituído e determinado pela Constituição Federal, como da capacidade contributiva.

Asseverou que a CF ao desenhar o instituto do ICMS, o fez de forma a incidir somente nas operações relativas à circulação de mercadorias e o Código Tributário Nacional, ao dispor sobre as normas gerais de direito tributário, recepcionada pela Carta Magna, define, no artigo 3º, o que se considera tributo.

Outrossim, aduziu que o CTN, em seu artigo 115, estatui que o fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal, e uma vez demonstrada a penhora trabalhista, não poderia a empresa ser obrigada a emitir nota de um produto que não foi comercializado e que se deteriorou com o tempo de guarda no estoque, aguardando o julgamento da ação pertinente.

Asseverou que o RICMS/BA previona acerca das possibilidades de incidência do imposto, entretanto, em nenhum momento, o fato descrito na autuação se enquadrava nas hipóteses elencadas.

Como suporte de seus argumentos citou e transcreveu os artigos 1º, §§ 1º e 2º, e 6º, XVI, do RICMS/BA, para concluir que com a comprovação de que existiu a penhora trabalhista, ficava

evidente a inexistência do fato gerador, tanto do imposto quanto da multa, pois a mercadoria não teria sido comercializada.

Destacou que: *“Para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um ‘FATO’. Não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-se tributar ‘ALGO’, um ‘FATO GERADOR’, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova a penhora trabalhista e a não comercialização dos produtos, haja vista sua deterioração.”*

Por último, requereu que, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, fossem acolhidas suas razões recursais e, assim, cancelado o débito fiscal.

Em seguida, à fl. 155, pronunciou-se a ilustre representante da PGE/PROFIS, no sentido de que a primeira instância administrativa não teria acatado o argumento defensivo por falta de apresentação de provas, porém, em sede de Recurso Voluntário, o recorrente juntou documentos, pretendendo demonstrar que as mercadorias não poderiam ser comercializadas, por isso propusera que o processo fosse encaminhado, em diligência, para ASTEC, objetivando verificar se, efetivamente, os documentos comprovam, na forma prevista na legislação em vigor, o uso impróprio para consumo humano dos produtos supostamente deteriorados e o consequente estorno dos créditos fiscais correspondentes.

Em pauta suplementar do dia 18/10/2012 (fl. 157), após devidamente analisado o processo, decidiu a 1ª Câmara, por unanimidade, não acatar a proposição de diligência, por entender que as notas fiscais trazidas no Recurso já constavam do levantamento quantitativo, conforme demonstrativos de fls. 12 e 22, inexistindo qualquer indício de deterioração das mercadorias objetos do levantamento.

Destarte, o PAF foi remetido à Procuradoria, visando à emissão do Parecer conclusivo.

A PGE/PROFIS, às fls. 159/160, emitiu Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que as razões recursais são incapazes de modificar a Decisão recorrida, considerando que os documentos fiscais colacionados ao Recurso já constavam no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante, bem como ausentes as provas da alegada deterioração das mercadorias.

VOTO

A exigência fiscal nesta oportunidade processual hostilizada, consoante minuciosamente relatado, se traduz na falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2005 e 2006.

Por se encontrar irredutível com a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente formalizou o adequado Recurso, ratificando a tese posta na peça impugnatória, enfatizando, principalmente, que a diferença de imposto apurada nos produtos listados seria uma consequência da deterioração dos mesmos, os quais, inclusive, se encontravam gravados por uma ordem de penhora oriunda da Justiça do Trabalho, portanto, impedidos de comercialização, diss o resultando a inexistência de fato gerador do ICMS.

Sucedo que, na hipótese concreta dos autos, o que se infere dos elementos informativos deles constantes, é que nenhuma razão assiste ao recorrente, porquanto, sendo a matéria eminentemente fática, o sujeito passivo não apresentou, em sede recursal, qualquer elemento probatório capaz de modificar o julgamento farpeado.

A tese suscitada no inconformismo, na linha da inexistência de fato gerador, em virtude das mercadorias terem se tornado imprestáveis, não pode prosperar, na medida em que, se tal fato, efetivamente, tivesse ocorrido, o contribuinte, em obediência à legislação do ICMS, estaria

obrigado a emitir nota fiscal de saída, acompanhada de elementos que comprovassem o estado imprestável das mercadorias, para, então, proceder a baixa do estoque.

Frise-se, ainda, que os documentos colacionados ao Recurso Voluntário, visando comprovar a penhora, efetuada pela Justiça, das referidas mercadorias (fls. 113 a 118), não se prestam a tal finalidade, porquanto se tratam, apenas, de um Mandado de Citação e Penhora, para que o sujeito passivo pague ou ofereça bens para garantia do débito e de um extrato de andamento de processo trabalhista em trâmite na 1ª Vara do Trabalho de Alagoinhas, nesse passo, não se reportando tais elementos informativos às mercadorias cujas diferenças deram origem à imputação, inexistindo qualquer menção à elas.

A par disso, os dados instrutórios da autuação, principalmente os demonstrativos de fls. 10 a 28, comprovam, cabalmente, o embasamento em documentos fiscais e registros de entrada do recorrente, com a equalização das unidades quantitativas acostados ao feito, demonstrando, sem margem à tergiversação, a ocorrência da infração cometida pelo sujeito passivo.

Nesse contexto, apresenta-se, o Recurso, insuficiente para inviabilizar a legitimidade da imputação fiscal no que pertine às omissões detectadas pelo levantamento quantitativo de estoques, restando, consoante levantamento fiscal, perfeitamente caracterizada e definida a imputação, porquanto obedecidos os requisitos da legislação que rege a matéria (Portaria nº 445/98), inexistindo resistência, por parte do autuado, em nenhuma das instâncias processuais, às quantidades das diferenças apuradas pelo autuante.

Diante do exposto, evitando delongas desnecessárias, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo, integralmente, a Decisão que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração explicitado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206915.0007/10-6**, lavrado contra **JOSÉ V. SOUZA & CIA. LTDA. (COMERCIAL VIEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$7.182,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$920,00**, prevista no inciso XX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS