

PROCESSO	- A. I. Nº 118505.0020/10-3
RECORRENTE	- MÁXIMO COMÉRCIO DE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA. (GRUPO MÁXIMO) ME
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0267-05/11
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 29/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0410-11/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a inexistência de notas fiscais que acobertariam parte das mercadorias apreendidas pela fiscalização no estabelecimento do autuado. Imputação parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/12/2010 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$3.710,25, acrescido da multa de 100%, em razão da estocagem de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Consta, na descrição dos fatos no Auto de Infração, que 48 peças de lanternas Rayovac 3 leds mod. 2SJ-105 e maxi 1853 C; 30 martelos de borracha maxi, 4x1/2 ref. 149.10; 800 máscaras resp. valvulada Eproers ref. PFF2 CA, 14103 e 1700, CA 16052; 192 peças de pilhas Rayovac grande T. D/R 20/2LP; 55 pares de botas cano curto em PVC marca bracol vulcabrás; 04 escadas de alumínio de 2, 3 e 4m da marca alfifort; 24 botas pega forte Azaléia AD e 380 kgs. de pregos sem cabeça 19x33 – 3x9 ref. 19075, foram encontradas em estoque sem nota fiscal, conforme documentos anexados pelo Fisco; que o Termo de Apreensão substitui o TAO 13118505050/10, de 23/11/2010, que não foi gerado por problemas técnicos.

O Fisco acostou documentos às fls. 03 a 26.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 31 a 34, acostando documentos às fls. 35 a 67.

A autuante prestou informação fiscal às fls.72 a 76, contestando as alegações defensivas e mantendo a imputação. Acostou documentos às fls. 77 a 81.

O contribuinte foi intimado para tomar ciência da informação fiscal e dos novos documentos acostados ao PAF (fls. 82 e 83) e manteve-se silente.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0267-05/11, às fls. 85 a 87. Em seu voto assim se expressa o Relator:

VOTO

Da análise do que consta nos autos do processo, constatei que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir imposto em razão da estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

Inicialmente, entendo não existir qualquer irregularidade no procedimento da fiscalização capaz de macular o resultado da ação fiscal, não se comprovando a inexistência de justa causa na lavratura do Auto de Infração, arguida nas razões. O demonstrativo elaborado espelha a existência de mercadorias no estoque do autuado sem que haja a documentação fiscal que lhe dê suporte (fls. 09/13). Foram examinadas as notas fiscais de entrada apresentadas (fls. 19/36), além dos itens registrados no livro de Inventário, na data do levantamento realizado (fls. 49/53).

Não foram detectadas quaisquer impropriedades no lançamento de ofício e a exigência está em acorde ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88) e demais princípios que regem os atos da administração pública.

Dentro desses princípios, o artigo 38 do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

No mérito, argumenta o sujeito passivo que não cometeu a infração, não podendo prevalecer o crédito tributário, já que inexistente a obrigação principal.

Verifico que o Termo de Apreensão 131185050050/10, emitido em 23.11.2010, fl.07, serve de prova material e cuja descrição dos materiais apreendidos encontra-se na declaração de estoque anexa, fls. 08 e 09. Os documentos fiscais efetivamente apresentados pelo autuado, mesmo em momento posterior a ação fiscal, foram, considerados pela fiscalização, com exceção da nota fiscal nº 0807, fl. 77, que não foi considerada porque com indício de falsificação, o que a torna inidônea, sobretudo, diante da declaração negativa prestada pelo emitente da nota fiscal, fato que não foi contestado pelo autuado.

Assim, entendo acertado o procedimento fiscal, em relação às notas fiscais retro referidas, apresentadas pela defesa para comprovar a origem das mercadorias objeto da atuação. Agiu, pois, corretamente a fiscalização, desprezando o documento supra mencionados pelas razões antes expostas.

Destarte, incidiu o autuado em descumprimento da obrigação tributária estabelecida no art. 39, inciso V, RICMS/97, in verbis:

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

(....)

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Ainda com relação à apuração da base de cálculo utilizada na ação fiscal, os preços utilizados pelo autuante foram os fornecidos e praticados pelo próprio contribuinte autuado, conforme declaração de estoque acostada às folhas 05/06 dos autos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 96 a 98, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em síntese, o Recorrente cita a imputação e reafirma que as notas solicitadas pelo agente fiscal, referentes à declaração de estoque, teriam sido apresentadas juntamente com os respectivos DAEs “de antecipação” pagos, o que desconstituiria o crédito tributário lançado de ofício, mas a JJF manteve a autuação.

Em seguida afirma que as mercadorias objeto da exação estariam acobertadas por Notas Fiscais que aduz anexar ao texto recursal, conforme listagem que elabora:

- óculos Space de proteção e protetor de ruídos - Nota fiscal 012015, emitida por Orion Equipamentos;
- 48 lanternas Rayovac 3 leds mod. 2SJ – 105 e maxi 1853 C - Nota Fiscal 48017, emitida por SeM Distribuidora Ltda.;
- 30 martelos de borracha maxi; e desempenadeiras - Nota Fiscal 6.974, emitida por MAX Metalúrgica Ltda.;
- máscaras resp. valvuladas Eproeres ref. PFF2 CA 14103 - Notas Fiscais 33931 e 35695, emitidas por “Pro Safety”, item 03 da NF 35695 e item 02 da NF 33931, como revenda “pela referida empresa, e CFOP nelas constante;
- luvas plásticas Yeling - Notas Fiscais 80369 e 83798, emitidas por Luvas Yeling Ltda.;
- botas pega forte PVC Grendene - Nota Fiscal 58389, emitida por Grendene S/A;
- bota PVC cano curto – Nota Fiscal 2066, emitida por Carlos Alberto Vitória Martins;

- 4 escadas de alumínio de 2, 3 e 4 m da marca “Alfifort” - Nota Fiscal 792, emitida por Mont Fort Produtos Manufaturados de Alumínio Ltda.;
- “Cordas” constantes na Declaração de Estoque - Nota Fiscal 25008, emitida por “Plasmódia” e Nota Fiscal 090663, emitida por “Arteplas”;
- serrotes com arco de serra - Nota Fiscal 12735, emitida por “Simetall”;
- pregos sem cabeça ref 19 x 33 - Notas Fiscais 25338 e 26187, emitidas por “Gerdau”.

O recorrente aduz que *“A referencia 19075 constante no relatório do CONSEF pagina 2 não foi solicitada na declaração de estoque emitida pelo agente fiscal. Razão pela qual não apresentamos aqui.”*

Prossegue expondo que com a comprovação de que a mercadoria não estaria desacompanhada de documentação fiscal, não haveria a existência do fato gerador, respectivos imposto e multa.

Conclui pedindo o Provimento do Recurso, para o fim de reformar a Decisão recorrida, com o reconhecimento de ausência de fato gerador relativo ao direito de constituir o crédito tributário de ICMS no tocante às mercadorias estocadas desacompanhadas de notas fiscais, *“pois todas as antecipações das notas mencionadas foram devidamente recolhidas.”*

O Recorrente acosta documentos às fls. 99 a 124.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Ramos Coelho Sento-Sé, emite Despacho à fl. 129 inicialmente historiando os fatos do processo e em seguida, em homenagem ao princípio da verdade material, recomendando o encaminhamento dos autos à INFRAZ de origem para que a autuante apresentasse manifestação acerca dos documentos fiscais carreados pelo sujeito passivo.

À fl. 132 o anterior Conselheiro Relator deste processo submeteu a lide a exame em sessão de pauta suplementar tendo sido então decidido o encaminhamento do PAF à ASTEC/CONSEF, para esse Órgão analisasse as alegações e documentos trazidos aos autos pelo recorrente, devendo também ser verificado se os documentos carreados no apelo recursal eram os mesmos já trazidos em sede de julgamento em primeira instância. Caso ficassem comprovadas as alegações recursais, solicitou que fosse refeito o demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Em atendimento, às fls. 135 a 137 foi prolatado o Parecer ASTEC/CONSEF nº 99/2013, com elaboração de novo demonstrativo fiscal e novo débito à fl. 137, sendo aduzido, em relação à listagem e documentos apresentados pelo recorrente, que:

1. óculos Space de proteção e protetor de ruídos - Nota Fiscal nº 012015, emitida por Orion Equipamentos – a alegação não procede porque este item não foi objeto de cobrança de imposto (fl. 06);
2. 48 lanternas Rayovac 3 leds mod. 2SJ – 105 e maxi 1853 C - Nota Fiscal 48017, emitida por S&M Distribuidora Ltda. – a alegação procederia porque tais lanternas estariam descritas na Nota Fiscal nº 48017 (fl. 113), nos seus itens 1 e 4, tendo sido tais itens excluídos do demonstrativo da autuação (fl. 06) pela Diligente da ASTEC;
3. máscaras resp. valvuladas Eproeres ref. PFF2 CA 14103 - Notas Fiscais 33931 e 35695, emitidas por “Pro Safety”, item 03 da Nota Fiscal nº 35695 e item 02 da Nota Fiscal nº 33931, como revenda “pela referida empresa, e CFOP nelas constante - a alegação procede porque tais máscaras estão descritas na Nota Fiscal nº 35695 (fl. 110) e na Nota Fiscal nº 33931 (fl. 111), tendo sido tais itens excluídos do demonstrativo da autuação (fl. 06) pela Diligente da ASTEC;
4. 30 martelos de borracha maxi; e desempenadeiras - Nota Fiscal nº 6.974, emitida por MAX Metalúrgica Ltda. - a alegação não procede porque as quantidades constantes nesta Nota Fiscal (fl. 112) já foram consideradas pela autuante, restando confirmada a diferença apurada em relação a este item no demonstrativo fiscal (fl. 06);

5. luvas plásticas Yeling - Notas Fiscais nºs 80369 e 83798, emitidas por Luvas Yeling Ltda. a alegação não procede porque este item não foi objeto de cobrança de imposto (fl. 06);
6. botas pega forte PVC Grendene - Nota Fiscal nº 58389, emitida por Grendene S/A - a alegação não procede porque este item não foi objeto de cobrança de imposto (fl. 06);
7. bota PVC cano curto – Nota Fiscal nº 2066, emitida por Carlos Alberto Vitória Martins - a alegação procede porque tais máscaras estão descritas na NF 2066 (fl. 116), tendo sido tal item excluído do demonstrativo da autuação (fl. 06) pela Diligente da ASTEC;
8. 4 escadas de alumínio de 2, 3 e 4 m da marca “Alfifort” - Nota Fiscal 792, emitida por Mont Fort Produtos Manufaturados de Alumínio Ltda. - a alegação procede porque estes itens estão descritos na Nota Fiscal nº 792 (fl. 118), tendo sido tais itens excluídos do demonstrativo da autuação (fl. 06) pela Diligente da ASTEC;
9. “Cordas” constantes na Declaração de Estoque - Nota Fiscal 25008, emitida por “Plasmódia” e Nota Fiscal nº 090663, emitida por “Arteplas” - a alegação não procede porque este item não foi objeto de cobrança de imposto (fl. 06);
10. serrotes com arco de serra - Nota Fiscal nº 12735, emitida por “Simetall” - a alegação não procede porque as quantidades constantes nesta Nota Fiscal já foram consideradas pela autuante, restando confirmada a diferença apurada em relação a este item no demonstrativo fiscal (fl. 06);
11. pregos sem cabeça ref 19 x 33 - Notas Fiscais nºs 25338 e 26187, emitidas por “Gerdau” - a alegação não procede porque as quantidades constantes nesta Nota Fiscal já foram consideradas pela autuante, restando confirmada a diferença apurada em relação a este item no demonstrativo fiscal (fl. 06).

A Fiscal Diligente conclui aduzindo que após os ajustes remanesceu o total de R\$8.246,00 de base de cálculo, referente aos itens cuja existência de documentação fiscal não foi comprovada. Elabora demonstrativo fiscal e de débito à fl. 137, apurando o valor de ICMS a recolher de R\$2.524,02.

Intimado acerca do resultado da diligência (fls. 141 a 144), o contribuinte manteve-se silente.

A autuante pronuncia-se à fl. 147 expondo concordar parcialmente com o resultado da diligência da ASTEC, aduzindo que em relação ao item “lanternas RAY OVAC” não procede a informação da Diligente, tendo em vista que o documento apresentado pelo recorrente não refere-se a este produto e por isto não foi considerado no levantamento fiscal.

A autuante também refere-se a “item 03” aduzindo que não foi apresentado documento idôneo relativo à origem das mercadorias, e que o documento fiscal apresentado, que identifica como sendo a Nota Fiscal “0807 (fl. 63)” é inidôneo. Afirma que a ASTEC/CONSEF deveria verificar as fls. 77 a 80 com detença, nas quais consta prova material quanto a que “o item” relativo a este documento fiscal não ampara a pretensão do contribuinte, pois o mesmo é falso e deveria ser objeto de encaminhamento ao MP, por constituir crime contra a Ordem Tributária, previsto no artigo 1º, III, da Lei “8.37/90” [Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990].

Refere-se ainda a “item 07” afirmando que o documento fiscal de nº 2066 (fl. 116), refere-se a um outro produto (calça) que não acoberta a operação, por tratar-se de botas.

Cita o “item 08” e afirma que o produto constante na NF 792 é distinto do constante no levantamento efetuado. (fl. 118)

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Ramos Coelho Sento-Sé, emite Parecer às fls. 151 e 152 historiando os dados do processo e em seguida aduzindo que da análise do Parecer Técnico exarado pela ASTEC/CONSEF, considera presentes razões capazes de provocar alteração do Acórdão recorrido, por ter a ASTEC/CONSEF confrontado as notas fiscais apresentadas pelo recorrente, às fls. 110 a 123, com os dados contidos no levantamento fiscal

elaborado pela Autuante à fl. 06, tendo sido adotados ajustes relativos a itens não considerados pelo Fisco.

Conclui opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto, Parecer este cujo conteúdo foi corroborado à fl. 153 pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância.

Preliminarmente verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo.

A multa aplicada, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, do COTEB.

No mérito, em parte merece reparo a decisão recorrida.

Tal como já exposto no Relatório que antecede este voto, houve revisão do levantamento efetuado originalmente, tendo sido reduzido o valor de débito a ser lançado de ofício de R\$7.420,50 para R\$2.524,02 (fl. 137), em razão de diligência realizada por Fiscal estranho ao feito.

Entretanto, cumpre-me observar que em parte assiste razão à Autuante, em sua manifestação de fl. 147, posto que em relação a item 02 do Parecer ASTEC/CONSEF, que corresponde ao produto “48 lanternas Rayovac 3 leds mod. 2SJ – 105 e maxi 1853 C”, e que o contribuinte alega que estariam descritas na Nota Fiscal 48017, emitida por S&M Distribuidora Ltda., em verdade esta alegação defensiva do contribuinte não procede, e sim assiste razão à Autuante, posto que estas lanternas marca “Rayovac” não estão descritas na Nota Fiscal 48017 (fl. 113), visto que os modelos das lanternas objeto da nota fiscal não são os mesmos modelos descritos no demonstrativo fiscal de fl. 06, objeto do Auto de Infração, e no texto recursal, motivo pelo qual assiste razão ao Fisco, devendo o ICMS relativo a estas mercadorias, no montante de R\$1.073,04 (fl. 06), ser mantido na autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 2006 (fl. 116), item 07 do Parecer ASTEC/CONSEF, contudo, observo que no demonstrativo de fl. 06 o Fisco descreve a mercadoria como sendo “bota cano curto com caça, Bracol Vulcabrás, Caixa com cinco pares”, e na referida Nota Fiscal 2006 o produto está descrito como “calça em PVC com bota”, sem especificação da marca. Considero razoável entender-se que trata-se do mesmo produto, e voto pela manutenção da exclusão deste item no levantamento realizado pela ASTEC/CONSEF.

Em relação às escadas de alumínio extensíveis, marca “Allfort”, que estão descritas no item 08 do Parecer ASTEC/CONSEF, igualmente considero plausível considerar-se que trata-se do mesmo item constante no demonstrativo fiscal de fl. 06, e também voto pela manutenção da exclusão deste item no levantamento realizado pela ASTEC/CONSEF.

Por oportuno, assinalo que quanto aos documentos de fls. 77 a 80, que referem-se à Nota Fiscal de nº 00807, cujo alegado emitente, à fl. 78, declara não a ter emitido e não ter sido tal documento fiscal impresso sob sua autorização, anexando o Fisco cópia da Carteira de identidade do dito

proprietário da empresa no Registro Geral – RG/SSP/BA, este documento não foi objeto de consideração na Diligência levada a efeito, e não cabe à ASTEC/CONSEF a análise quanto ao cometimento de crime contra a ordem tributária, visto que tal averiguação, no âmbito desta SEFAZ, é atribuída à Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa - INFIP/SEFAZ.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor histórico de ICMS de R\$3.597,06.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118505.0020/10-3, lavrado contra **MÁXIMO COMÉRCIO DE PRODUTOS INDUSTRIAS LTDA. (GRUPO MÁXIMO) ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.597,06**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS