

PROCESSO - A. I. Nº 200571.0033/14-3
RECORRENTE - ANTONIO COQUEIRO DE SOUZA (MERCADINHO IRES) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0220-01/14
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 06/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0018-12/15

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, em relação às mercadorias que detiverem para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão originária do Acórdão 1ª JJF nº 0220-01/14, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 18/09/2014 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 21.195,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento, decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea (caixas e pacotes de fogos de artifícios), em estabelecimento não inscrito no cadastro do imposto da Bahia.

Está dito que o recorrente adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e as armazenou em depósito clandestino, localizado na Fazenda “*Rastapé*”, na zona rural do Município de Brumado - Bahia, fato constatado através de levantamento de estoque em aberto no depósito nº 01. Foram computados os estoques iniciais das mercadorias existentes no último inventário (2010), as compras de 2011, 2012 e 2013 e o estoque real das mercadorias existentes no depósito, no momento da ação fiscal (declaração de estoque), “*sendo considerado para apuração da base de cálculo apenas o excesso de estoque real sobre o escritural = estoque inicial + compras do período - estoque real*”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 09/10/2014 (fls. 65 a 67), tendo decidido pela Procedência, por unanimidade, nos termos a seguir transcritos.

“Trata-se de Auto de Infração, modelo 4, lavrado pela Fiscalização de mercadorias em trânsito, para a exigência do crédito tributário, em decorrência da infração à legislação tributária, descrita e relatada na inicial dos autos, importando o valor de ICMS em R\$21.195,00.

Como prova do ilícito fiscal foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, de 14.06.14, cujas mercadorias encontradas foram relacionadas na Declaração de Estoque, anexa em duas laudas (fls. 8/10). Em seguida, juntamente com o Auto de Infração, retro referido, foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 200571.0033/14-3, de 18.06.13 (fls. 5/5A).

O autuado, nas razões (fl. 52), identificado como proprietário das mercadorias apreendidas, não contesta as quantidades das mesmas ou seus valores unitários, consignados nos termos que materializam a autuação, mas, exatamente, os valores do débito que foram apresentados no Auto de Infração. Afirma que no momento da contagem dos estoques, os prepostos fiscais lhe apresentaram um levantamento quantitativo de estoques (fl. 53)

e o valor de ICMS a recolher, na ordem de R\$13.345,00.

Quando da Informação Fiscal, preposto estranho ao feito, designado, explica que corrigiu a distorção inicial com a aplicação da alíquota correta de 27%, em lugar de 17%, como fora feito, inicialmente, por equívoco.

Compulsando as peças que compõem a autuação, a apuração dos estoques, dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, anexados ao Termo de Apreensão de Mercadorias, fls.06/10, e pela descrição das próprias mercadorias apreendidas, vejo que foram encontradas em estabelecimento clandestino, sem respectivos documentos fiscais, diversas caixas e pacotes de fogos de artifícios.

Materialmente, o Auto de Infração atende aos requisitos de sua validade, dispostos na legislação, com a indicação do enquadramento da infração colhida pelo Fisco, mediante a identificação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a sua lavratura (motivação).

A rigor, não há falar em "levantamento quantitativo de estoques", conforme consignaram os agentes fiscais mas um confronto entre as mercadorias estocadas e respectivos documentos fiscais apresentados, sem prejuízo à compreensão dos fatos, dos valores exigidos e fundamentos legais que sustentam a exigência. Contudo, apesar de o Auto de Infração consignar a base de cálculo de R\$78.500,00, em conformidade com o levantamento fiscal e o termo de apreensão, colado aos autos (fls. 08/10), o autuado, na sua defesa, apresenta cópia de levantamento de estoque, fl. 53, em que, não obstante a mesma base de cálculo, sobre essa incidiu a alíquota de 17%, que totalizou o valor do ICMS em R\$ 13.345,00, diverso do valor do ICMS constante do Auto de Infração, quando o Fisco fez incidir a alíquota de 27%, perfazendo um total de R\$21.195,00.

Com efeito, os fogos de artifício são mercadorias sujeitas à incidência da alíquota especial de 25%, de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Bahia (art. 16, Lei nº 17.014/96).

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

j) pólvoras propulsivas, estopins ou rastilhos, cordéis detonantes, escorvas (cápsulas fulminantes), espoletas, bombas, petardos, busca-pés, estalos de salão e outros fogos semelhantes, foguetes, cartuchos, exceto: dinamite e explosivos para emprego na extração ou construção, foguetes de sinalização, foguetes e cartuchos contra granizo e semelhantes, fogos de artifício e fósforos;

Nesse sentido, correta a apuração do ICMS devido, tendo em vista a estocagem de mercadorias (fogos de artifício) desacompanhadas da documentação fiscal correspondente, em face à aplicação da alíquota de 27%, já incluído o percentual de 2%, do adicional do ICMS cuja arrecadação é vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação à Pobreza, disposto no art. 16-A, da Lei 7.014/96 (Lei nº 7.988/2001, prorrogada pela Lei nº 12.038/2010) e incidente sobre as operações com cigarros, bebidas alcoólicas, ultraleves, embarcações de esporte e recreio, óleo diesel, gasolina, álcool etílico anidro combustível, jóias, perfumes, energia elétrica, pólvoras, telecomunicações, fogos de artifício e armas e munições.

De acordo com a cronologia dos fatos ocorridos, não houve, no presente PAF, qualquer agressão aos direitos do contribuinte, considerando que, apesar da divergência na aplicação das alíquotas no levantamento apresentado pelo autuado (fl. 53) e o demonstrativo de débito que suportou a exigência fiscal (fl. 2), quando o autuado solicitou o parcelamento de débito, no total de R\$13.345,00 (fl. 61), em 01 de agosto de 2014, já tinha conhecimento do valor correto do Auto de Infração, R\$21.195,00, cuja cópia recebeu em 15.07.2014 (fl. 1).

Nessa seara, entendo que o Auto de Infração é procedente integralmente, no valor de R\$ 21.195,00 e a multa de 100%, conforme consta na inicial do PAF, com a homologação dos valores já recolhidos.

De toda a sorte, o processo administrativo tributário (fiscal) – PAF é instrumento posto à disposição do contribuinte para obter resposta às suas pretensões, possibilitando a eliminação de conflito com o fisco. A própria supremacia do interesse público, de acordo com a lei, obriga a Administração a realizar controle da legalidade de seus atos e se alinha como reforço da garantia do contribuinte.

Nesse sentido, de acordo com o disposto no art. 159, RPAF/BA, o autuado poderá requerer à câmara superior para que se analise se presentes, no caso em concreto, os requisitos para a dispensa ou redução da multa concernente à obrigação principal, em face às circunstância que nortearam a presente exigência.

Diante do exposto, o Auto de Infração é integralmente PROCEDENTE cabendo a homologação dos valores recolhidos”.

Com fulcro no art. 169, I, “b” do RPAF/1999, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário à fl. 76, em arrazoadado com idêntico teor ao da defesa, de fl. 52.

Alega, basicamente, que antes do Auto de Infração lhe foi entregue pelo fisco o demonstrativo de fl. 77, onde o tributo a pagar é de R\$ 13.345,00, que prontamente recolheu.

Tomou conhecimento posterior do lançamento de ofício propriamente dito, na cifra de R\$ 21.195,00, quantia que não acata, razão por que pleiteia o ajuste do mesmo para o montante de R\$ 13.345,00.

VOTO

Dou início ao presente julgamento através da análise dos pressupostos de validade do Aresto de primeira instância e do Auto de Infração.

É que a metodologia de cálculo adotada pelo agente de tributos autuante à fl. 06, ao invés de apurar o ICMS com base em todas as mercadorias presentes no assim chamado “*depósito clandestino*”, como determina o art. 6º, II, “c” e IV da Lei nº 7.014/1996, levou a efeito, com prejuízo ao Erário, um levantamento quantitativo de estoques ou, nas palavras da JJF, um confronto entre as mercadorias estocadas e as respectivas notas apresentadas, com base em documentos e livro (Registro de Inventário) que não têm qualquer relação com o local da apreensão (livro e documentos de Antônio Coqueiro de Souza, localizado na Rua Felipe dos Santos, 158, Distrito das Flores, Brumado, enquanto o ilícito foi constatado na Zona Rural do mesmo Município, na Fazenda “*Rastapé*”).

De mais a mais, não foram dadas as necessárias explicações acerca do motivo pelo qual não houve saídas no período fiscalizado, de três anos e meio (coluna “*VENDAS*” de fl. 06).

Consta da descrição dos fatos que, com vistas a determinar a base de cálculo, foi considerado apenas o excesso de estoque real sobre o escritural. Ora, não existe depósito irregular com escrituração regular, pelo que não há excesso de estoque real sobre o escritural. O que há, em verdade, é o estoque real e ilegal como um todo.

Caso o autuante ou o fiscalizado tivesse demonstrado uma correlação exata entre as mercadorias escrituradas pelo estabelecimento da Rua Felipe dos Santos e aquelas apreendidas na Zona Rural o procedimento investigativo em análise seria legítimo, mas isso não ocorreu. Tendo em vista o caráter relativamente fungível dos itens apreendidos (fogos de artifício, que não comportam números de série), a possibilidade de estabelecer a mencionada relação é nula.

Todavia, tal fato não inquina o lançamento de ofício de nulidade, tampouco a Decisão de origem.

Embora eivado dos vícios acima apontados, o cálculo da fiscalização de trânsito de fl. 06 chegou à cifra de R\$ 21.195,00, menor do que a efetivamente devida, em razão de que cabe homologá-la, para que as autoridades competentes, desde já representadas através deste Acórdão, tomem as medidas pertinentes e consentâneas com os princípios da legalidade e da atividade vinculada do agente tributário.

Fogos de artifício estão sujeitos à alíquota especial de 25%, de acordo com o art. 16, II, “j” da Lei nº 7.014/1996.

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes: II - 25% nas operações e prestações relativas a: (...); j) pólvoras propulsivas, estopins ou rastilhos, cordéis detonantes, escorvas (cápsulas fulminantes), espoletas, bombas, petardos, busca-pés, estalos de salão e outros fogos semelhantes, foguetes, cartuchos, exceto: dinamite e explosivos para emprego na extração ou construção, foguetes de sinalização, foguetes e cartuchos contra granizo e semelhantes, fogos de artifício e fósforos; (...).”

Corretamente acrescentado o percentual de 2%, referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, previsto no art. 16-A, da Lei acima citada, incidente sobre as operações com gasolina, álcool etílico anidro combustível, jóias, perfumes, energia elétrica, pólvora, telecomunicações, fogos de artifício, armas, munições e outros.

Conforme muito bem destacado na Decisão “*a quo*”, não houve prejuízo ao direito de defesa,

pois, apesar da divergência entre os documentos de fls. 06 e 77, quando o recorrente solicitou o parcelamento do débito de R\$13.345,00 (fl. 61), no dia 1º de agosto de 2014, já havia tomado conhecimento do valor correto do Auto de Infração (R\$ 21.195,00), cuja cópia recebeu em 15/07/2014 (fl. 01).

São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, em relação às mercadorias que detiverem para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **200571.0033/14-3**, lavrado contra **ANTONIO COQUEIRO DE SOUZA (MERCADINHO IRES) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.195,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso IV, alínea "j", do art. 42, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados as quantias já recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS