

A. I. Nº - 000.929.865-7/03  
**AUTUADO** - KABI MODA ÍNTIMA LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS DE BRITO SILVA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 13.12.04

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0483-03/04

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MEERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Refeitos os cálculos, o imposto exigido ficou reduzido. Acatada a preliminar de nulidade em relação às mercadorias cuja base de cálculo não restou provada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/10/2003, refere-se à exigência de R\$4.614,93 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas mercadorias sem documento fiscal, em estabelecimento sem inscrição estadual.

O autuado apresentou impugnação às fls. 23 a 27 dos autos, suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração, por entender que não há comprovação do método de apuração da base de cálculo, argumentando que o autuante não comprovou a origem dos preços médios utilizados na apuração do imposto exigido. Disse que o legislador aponta índices avaliativos, a exemplo de valor da operação, valor venal, valor de pauta, valor do mercado, valor presumido, valor arbitrado, peso, largura, altura, profundidade ou qualquer padrão dimensível, mas o autuante não apontou nenhum dado para que se possa conferir a exatidão do valor unitário dos produtos, adotado para composição da base de cálculo, e tal fato vicia o procedimento, que fica desprovido de liquidez e certeza. Ressaltou que a simples verificação da ocorrência concreta da hipótese de incidência não tem o condão de determinar o montante devido pelo sujeito passivo. Neste sentido, citou decisão do CONSEF (Acórdão CJF Nº 0391-11/02), concluindo que restou contaminado o crédito fiscal tornando-o incerto e não executável, devendo ser decretada a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o defendente alegou que o autuante levou em consideração uma inexistente operação de compra e venda de mercadorias para o lançamento do tributo, mas entende que se a mercadoria foi apreendida, não há que se falar em sua circulação. Disse que a empresa já se encontra com a situação cadastral regular, e por isso, no momento das vendas reais das mercadorias apreendidas será recolhido o ICMS correspondente, o que implicaria em *bis in idem*, por considerar que estaria compelida a recolher o tributo novamente. Assim, argumentou que na pior das hipóteses, a autuação teria como parâmetro uma irregularidade de caráter formal, prevista no art. 962, § 4º, I, da Lei nº 7.014/96 e suas alterações posteriores. Por fim, o autuado

informou que demonstra, por amostragem, trazendo à colação, notas fiscais das últimas operações realizadas referentes ao tipo e às marcas apreendidas, demonstrando o preço médio praticado em tais operações, o qual, entende que deve ser observado, em última análise, para o lançamento. Requeru a nulidade da autuação, e se ultrapassada a questão prejudicial, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

À fl. 41 dos autos consta declaração assinada pelos Agentes de Tributos Estaduais, Wellington Santos Lima e Antônio Carlos Estrela, informando que os preços das mercadorias relacionados no Termo de Apreensão de nº 112050, lavrado em 31/10/2003, “eram praticados pelo lojista nas vendas a consumidor”, sendo obtidas essas informações por meio das etiquetas de preços presas às mercadorias, verificadas durante a contagem do estoque.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 45 e 46 dos autos, esclarecendo que a base de cálculo correspondente às mercadorias apreendidas foi obtida através dos preços constantes nas etiquetas, verificados durante a contagem do estoque, sendo esses valores praticados pelo autuado nas vendas a consumidor final. Disse que o Termo de Apreensão e os anexos relativos à contagem do estoque foram assinados por preposto do contribuinte, ressaltando que o autuado não apresentou qualquer documentação durante a ação fiscal que comprovasse a origem das mercadorias apreendidas. Informou, ainda, que as notas fiscais apresentadas pelo deficiente não foram consideradas porque o endereço constante nos citados documentos fiscais não é o mesmo do autuado. Apresentou o entendimento de que o Acórdão nº 0379-11/02, citado pelo contribuinte nas razões de defesa, não se aplica ao caso em exame, porque no presente processo foi utilizado o método previsto na legislação, e a infração está devidamente configurada, haja vista que foram encontradas mercadorias estocadas sem documentação fiscal. Por fim, requereu a procedência do Auto de Infração em lide.

Em 30/06/2004, a 2<sup>a</sup> JJF converteu o presente processo em diligência à INFRAZ de origem para o autuante anexar aos autos comprovação dos dados e a fonte onde foram obtidos os valores relativos aos preços por ele utilizados na determinação da base de cálculo do imposto exigido.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 59), esclarecendo que os preços foram revistos, concluindo que é procedente a alegação apresentada no item 13 da defesa, devendo-se levar em conta os preços constantes nas Notas Fiscais de números 1720, 1837, 1635 e 0963, para determinação da base de cálculo do imposto a ser recolhido. Por isso, informou que o cálculo foi modificado, conforme demonstrativo que anexou à fl. 60, ficando reduzido o imposto exigido para R\$2.158,26.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e memória de cálculo (fls. 59 e 60), o autuado apresentou novo pronunciamento à fl. 63, argumentando que o autuante concordou parcialmente com a defesa, reduzindo o valor do imposto exigido, uma vez que acatou as considerações acerca dos preços utilizados na determinação da base de cálculo, reconhecendo o equívoco da autuação. Disse que, em que pese tal reconhecimento, os valores exigidos ainda não são acatados, por isso, reitera os termos da impugnação inicial e pede o prosseguimento do presente processo, para finalmente, ser julgado improcedente o Auto de Infração em lide.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, uma vez que foram constatadas mercadorias sem documentação fiscal, em estabelecimento sem inscrição estadual, conforme Termo de Apreensão de nº 112.050 (fl. 06), lavrado em 31/10/2003.

Inicialmente, o autuado suscitou preliminar de nulidade sob a alegação de que houve prejuízo para a defesa, porque não há comprovação do método de apuração da base de cálculo; que o autuante não comprovou a origem dos preços médios utilizados na apuração do imposto exigido. Observo que, para tentar sanear a irregularidade apontada nas razões de defesa, o PAF foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, para o autuante comprovar a veracidade dos preços unitários das mercadorias apreendidas, indicados na Declaração de Estoque (fls. 9 a 14), e em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 59) esclarecendo que efetuou revisão nos cálculos, acatando os preços das mercadorias constantes nas Notas Fiscais de números 1720, 1837, 1635 e 0963, acostadas aos autos pelo defendant.

Observo que embora as notas fiscais anexadas pelo autuado, tenham como destinatários outros estabelecimentos diferentes do contribuinte autuado, os produtos nelas consignados são similares a algumas das mercadorias apreendidas pela fiscalização, e o sujeito passivo reconheceu que se trata de “notas fiscais de suas últimas operações com mercadorias do tipo e marca das apreendidas pela fiscalização, demonstrando o preço médio praticado para tais operações, o qual, requer seja observado, em última análise, para liquidação do lançamento”.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, em relação às mercadorias cujo preço unitário está expresso nas referidas notas fiscais, haja vista que esses preços foram confirmados pelo próprio autuado, ficando, dessa forma, saneada a irregularidade de caráter formal.

Entretanto, em relação às demais mercadorias apreendidas, entendo que deve ser declarada a nulidade do débito a elas relativo, considerando que a base de cálculo do ICMS não ficou devidamente demonstrada nos autos, causando incerteza quanto ao lançamento efetuado.

No mérito, o defendant alegou que o autuante levou em consideração uma inexistente operação de compra e venda de mercadorias para o lançamento do tributo, e que, se a mercadoria foi apreendida, não há que se falar em sua circulação.

Entendo que o Termo de Apreensão, constante do PAF constitui prova material da inexistência de documento fiscal, o contribuinte estava funcionando sem inscrição estadual e não é acatada a alegação defensiva, haja vista que foi exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal, consoante o art. 39, V, do RICMS/97, e a regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal correspondente no momento da ação fiscal, o que não ocorreu. Vale ressaltar, que, de acordo com o art. 143, do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal”. Portanto, é devido o imposto correspondente aos produtos sem documentação fiscal, à alíquota de 17%, aplicando-se a MVA de 20% sobre o valor total das mercadorias.

Em relação ao imposto apurado pelo autuante, entendo que deve ser retificada a base de cálculo, considerando os preços unitários das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas aos autos pelo defendant, ficando reduzido o débito para R\$257,02, de acordo com o demonstrativo abaixo:

MERCADORIAS	QUANT	PREÇO UNITÁRIO	BASE DE CÁLCULO
Baby doll algodão adulto	95	2,50	237,50
Baby doll algodão infantil	71	1,50	106,50

Biquini adulto	187	2,50	467,50
Calçola algodão adulto	98	0,55	53,90
Camisola algodão adulto	117	2,50	292,50
Camisola algodão infantil	46	1,50	69,00
Cueca algodão adulto	60	0,55	33,00
<b>T O T A L</b>			<b>1.259,90</b>
M V A (20%)			251,98
<b>BASE DE CÁLCULO TOTAL</b>			<b>1.511,88</b>
<b>I C M S (17%)</b>			<b>257,02</b>

Quanto às demais mercadorias apreendidas e relacionadas na “Auditoria de Estoque – Declaração (Exercício Aberto)”, fls. 08 a 14, não obstante ter ficado caracterizado o cometimento da infração apontada, não foi demonstrada nos autos a base de cálculo do imposto exigido, conforme já comentado neste voto. Por isso, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para que proceda à renovação do procedimento fiscal a salvo de equívocos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 000.929.865-7/03, lavrado contra **KABI MODA ÍNTIMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$257,02, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomendação para renovação do procedimento fiscal em relação as notas fiscais sem demonstração da operação da base de cálculo.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR