

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0003/05-7  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - DIS-NORTE - DISTRIBUIDORA NORDESTE DE ALIMENTOS LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO Acórdão 2ª JJF nº 0308-02/05  
ORIGEM - INFAS BRUMADO  
INTERNET - 22/11/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0397-12/05

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Levantamento realizado com base em cópia de notas fiscais obtidas diretamente junto aos emitentes localizados em outros Estados. Não comprovada a efetiva aquisição e o ingresso das mercadorias no território baiano. Acatada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00 a 2ª JJF recorre de ofício da Decisão exarada no julgamento do AI 298576.0003/05-7, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

O Auto de Infração lavrado exigia o pagamento de imposto e multa em razão da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no período de 01/01/2002 a 30/06/2004, em exercícios fechados.

Em seu voto o Sr. relator em Primeira Instância verificou que: *“apesar das cópias das notas fiscais utilizadas pelo autuante na apuração das omissões de saídas decorrente do levantamento quantitativo de estoques, conterem todos os dados fiscais do autuado, em nenhuma delas, existe qualquer indicação de que as mercadorias transitaram pelo território baiano. O autuante indica, apenas de forma lacônica, em sua informação fiscal, que obtivera as referidas documentações fiscais junto aos fornecedores do autuado que, pelas cópias das notas fiscais apensadas aos autos verifica-se serem de São Paulo e Rio Grande do Sul, isto é, do sul e sudeste do país. Não informa também, o autuante qualquer dado suplementar acerca das operações de aquisição das mercadorias. Ou seja, mesmo constando nas notas fiscais dados sobre forma de pagamento com os respectivos números de duplicatas, número do pedido, nome do representante comercial e identificação do transportador, nada disto fora examinado e acostado aos autos para consolidar e robustecer a acusação fiscal.”*

Comenta ainda que *“a ausência de elementos que corroborem com a comprovação da efetiva aquisição das mercadorias pelo autuado e do seu ingresso no estado da Bahia dificulta sobremaneira a sustentação da acusação fiscal almejada pelo Auto de Infração”*.

Menciona que o CONSEF já firmou entendimento de que *“para exigir imposto normal ou por antecipação tributária nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação por contribuintes deste Estado, o documento hábil para instruir a ação fiscal é a*

*cópia da nota fiscal coletada pelo sistema CFAMT, a qual comprova a circulação de mercadoria e o seu ingresso no território baiano.” Entende por fim que “a infração imputada ao autuado não está caracterizada, pois não há prova de que as mercadorias em questão tenham ingressado no estado da Bahia e, muito menos, que tenham entrado no seu estabelecimento.”*

Vota, no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF, pela nulidade do Auto de Infração.

## VOTO

O objeto do lançamento de ofício não apresenta as características necessárias para sua apreciação. Não basta descrever o ocorrido. É fundamental que ele esteja devidamente comprovado. A ação fiscal entendo ter sido incompleta. A coleta da nota fiscal por si só não é suficiente para embasar em lançamento de ofício onde há exigência do imposto. Tornam-se necessários outros elementos que comprovem que efetivamente as mercadorias descritas nos documentos fiscais foram objeto de comercialização ou outro tipo de operação sujeito à incidência do ICMS.

Correta a compreensão que a JJF teve do fato, bem como o julgamento realizado. Gostaria apenas de registrar que estou de acordo com o fundamento de que, o autuante deveria trazer aos autos outros dados capazes de suplementar a acusação, ademais que constam nas notas fiscais dados sobre forma de pagamento com os respectivos números de duplicatas, número do pedido, etc. É necessário que na renovação do feito isto seja examinado e trazido aos autos. Quanto a referência sobre julgamentos anteriores do CONSEF sobre a matéria tenho a acrescentar que aplica-se aos levantamentos feitos com base em relações obtidas junto ao CFAMT e não necessariamente a todos os casos, inclusive porque é possível supor que a omissão de registro de notas fiscais tenha ocorrido pelo fato de não ter sido submetido ao controle de um posto fiscal. Não há prova, como concluiu a JJF de que as mercadorias em questão tenham ingressado no Estado da Bahia e que tenham entrado no estabelecimento autuado.

Diante do acima exposto e com base no inciso IV, alínea “a”, do artigo 18 do RPAF, que estatui que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para determinar com segurança a infração, voto pela manutenção da Decisão, e em consequência, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, confirmando a NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 298576.0003/05-7, lavrado contra **DIS-NORTE - DISTRIBUIDORA NORDESTE DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo a autoridade fiscal competente renovar a presente ação fiscal a salvo das falhas ora constatadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS