

A. I. N° - 278007.0128/06-9
AUTUADO - WENDELL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LUÍS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.03.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 5/10/06, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo à existência de mercadorias em estoque, no estabelecimento do autuado, desacompanhadas de documentação fiscal, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006). Consta que, após o levantamento fiscal, foram apresentadas as Notas Fiscais 009 e 108 [não são indicados os emitentes], “ambas consideradas inidôneas, pelos motivos descritos no Relatório Final (anexo)”. Imposto lançado: R\$ 7.324,87. Multa: 100%.

O autuado impugnou o lançamento registrando, inicialmente, que, no relatório de apuração da denúncia contra a empresa Lance Nordeste Comércio Representações e Serviços Ltda., consta que a agente de tributos que procedeu à verificação foi ter à Avenida Santos Dumont, n° 10, no Jardim Jaraguá, em Itinga, informando aquela autoridade que no referido endereço constatou a existência da empresa Wendell Comércio Representações e Serviços Ltda., porém sucede que esta última (o autuado) está estabelecida é na Rua Sílvio Santos, n° 10, Itinga, Lauro de Freitas, Bahia, sendo que a empresa procurada pela fiscalização, a Lance Nordeste Comércio Representações e Serviços Ltda., é estabelecida na Avenida Santos Dumont, n° 1246, Estrada do Coco, Lauro de Freitas, Bahia.

Quanto à autuação propriamente dita, salienta que a fiscalização deve ater-se aos estritos limites da lei, ao proceder ao lançamento tributário, tendo em vista que a atividade administrativa da imposição fiscal é vinculada. Pede a anulação do procedimento, argumentando que, em se tratando de uma empresa regularmente estabelecida, deveriam ter sido lavrados, no livro de ocorrências, o Termo de Início e o Termo de Encerramento de Fiscalização, conforme prevê o art. 28 do RPAF. Protesta que o fisco agiu irregularmente, pois desenvolveu fiscalização numa empresa estabelecida como se fosse operação de trânsito de mercadorias.

Quanto ao mérito, rebate a alegação de que as Notas Fiscais mencionadas no Auto de Infração fossem inidôneas. Argumenta que a Nota Fiscal 009 foi emitida pela Sangime Indústria de Móveis Ltda., estabelecida na Rua da Repetidora, n° 330, Euclides da Cunha, inscrita no CNPJ sob o n° 96741517/0001-00 e no CAD/ICMS sob o n° 37048125, conforme extrato do sistema de cadastro às fls. 57-58, ficando provado que, à época da emissão da referida Nota Fiscal, em 17/4/06, a empresa estava, como está até hoje, em plena atividade. Observa que a situação “intimada para inaptidão” provém da provocação da signatária do supracitado Relatório dirigido à INFAZ de Feira de Santana, que, precipitadamente, tomou tal decisão em 28/9/06. Pondera que, se a empresa emitente da Nota está normalmente estabelecida e em atividade, o documento não pode ser considerado inidôneo, como concluiu o fisco. Aduz que, se a referida Nota Fiscal 009 está devidamente lançada no Registro de Entradas (do autuado), isto é o bastante para ser provado que as mercadorias não se encontravam desacompanhadas de Nota Fiscal. Alega que

deixou de juntar cópia reprográfica do Registro de Entradas porque os livros e documentos não haviam sido devolvidos. Juntou cópia de petição dirigida ao Inspetor Fazendário pedindo providências para que fossem devolvidos os livros e documentos da empresa, retidos pela fiscalização. Diz ser público e notório que a fiscalização do trânsito de mercadorias, salvo raras exceções, vem agindo de maneira absoluta, como se não existissem normas de procedimento fiscal. Reitera que, em se tratando de empresa regularmente estabelecida, o Termo de Início e o Termo de Encerramento de Fiscalização devem ser lavrados no livro de ocorrências, e, se tal não ocorreu, o agente fiscal agiu na contramão da legislação vigente, e a ação fiscal é nula de pleno direito. Pede que, sendo ultrapassada a preliminar, o Auto de Infração seja no mérito julgado improcedente, uma vez que a Nota Fiscal assinalada acobertava a aquisição das mercadorias em estoque.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação considerando que o relatório da agente de tributos fala por si mesmo, não carecendo dele, autuante, “mais delongas”. Diz que as afirmações da defesa não coincidem com o que foi constatado pela agente de tributos. Aduz que o autuado, em sua segunda contestação [sic], requer a nulidade do lançamento, por considerar não ser competente a fiscalização do trânsito para atuar na forma deste Auto, argumento que rebate dizendo que a administração tributária entende que, em tal situação, não são necessários os termos que são exigidos na fiscalização de estabelecimentos. Quanto ao mérito, no que concerne à Nota Fiscal 009 [não diz quem é o emitente], considera o autuante que a argumentação da defesa cai por terra, pois não refuta o fato constatado “in loco” por preposto fiscal competente de que a empresa emitente do referido documento, a Sangime Indústria de Móveis Ltda., não existe de fato há dois anos, conforme “e-mails” anexos. Opina pela manutenção da autuação.

Foi dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, e este se manifestou reiterando os termos da defesa inicial, argüindo, como preliminar, a nulidade do procedimento, por falta de Termo de Início e de Termo de Encerramento de Fiscalização. Transcreve trechos da defesa. Destaca trecho de “e-mail” em que se baseia a fiscalização, salientando que, conforme expressão utilizada pelas autoridades fiscais, elas estavam “desconfiadas” da mencionada Nota Fiscal 009, não se justificando, por isso, que o Auto de Infração venha a prosperar. Reitera o pedido de nulidade do procedimento, pedindo, alternativamente, que, sendo ultrapassada a preliminar, o Auto de Infração seja no mérito julgado improcedente, uma vez que a Nota Fiscal assinalada acobertava a aquisição das mercadorias em estoque.

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito ao lançamento de ICMS relativo à existência de mercadorias em estoque, no estabelecimento do autuado, desacompanhadas de documentação fiscal, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006). Consta no Auto que, após o levantamento fiscal, foram apresentadas as Notas Fiscais 009 (de Sangime Indústria de Móveis Ltda.) e 108 (de Janivaldo Santos de Almeida), “ambas consideradas inidôneas, pelos motivos descritos no Relatório Final (anexo)”.

O que importa neste caso é a Nota Fiscal 009, de Sangime Indústria de Móveis Ltda., que diz respeito à venda de mercadorias ao autuado (a outra Nota corresponde à operação anterior, mediante a qual a Sangime havia adquirido as mercadorias de terceiro).

Aprecio, primeiro, a preliminar suscitada pela defesa, quanto à legalidade do procedimento, por não terem sido lavrados os Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização.

O Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo deve basear-se, sempre, em Termo de Início e Termo de Encerramento de Fiscalização, ou em Termo de Apreensão. Neste caso, foi

lavrado Termo de Apreensão. Estando em ordem o Termo de Apreensão, este, por si só, é bastante para dar suporte ao Auto de Infração, pois este tem por função documentar um fato “instantâneo”, de modo que a ação fiscal se inicia e se conflui com um só ato, ou seja, com a constatação do fato nele narrado. Tenho por superada a preliminar.

Quanto ao mérito, o cerne da questão está em se determinar se as mercadorias encontradas em estoque estavam ou não acobertadas por documentos fiscais. Os demais aspectos aduzidos nos autos são de natureza circunstancial.

Consta no próprio Auto de Infração que, durante a ação fiscal, foi apresentada a supramencionada Nota Fiscal 009, de Sangime Indústria de Móveis Ltda.

O autuado juntou extrato do sistema de cadastro (fls. 57-58) provando que o emitente da referida Nota Fiscal, a Sangime Indústria de Móveis Ltda., estabelecida na cidade de Euclides da Cunha, neste Estado, na data da emissão do documento, 17/4/06, se encontrava na situação “intimado p/inaptidão”, medida esta adotada em 28/9/06 por provocação da signatária do supracitado Relatório dirigido à INFAZ de Feira de Santana.

Um contribuinte somente se considera em situação irregular, para efeitos fiscais, depois de efetivado o cancelamento (“inaptidão”) de sua inscrição. Enquanto se encontra na condição de “intimado para inaptidão”, ainda não se pode dizer que está “inapto”. Poderá vir a sê-lo, mas não o é, ainda.

Noto que o relatório aludido no Auto de Infração é datado de 21/7/06. A contagem do estoque foi feita no dia 15/8/06. A Inspeção pôs o emitente da Nota na condição de “intimado para inaptidão” no dia 28/9/06. O Auto de Infração foi lavrado no dia 5/10/06. Ocorre que a Nota Fiscal tida como inidônea é datada de 17/4/06 – antes, portanto, de tudo isso.

Juridicamente, sob o ponto de vista formal, o documento é idôneo.

Sendo assim, não há motivo jurídico para a autuação relativamente as mercadorias especificadas na multicidada Nota fiscal 009, a saber, 600 pares de luvas, 18 rolos de tecidos veludo e 15 caixas de grampos isoladores para cerca elétrica. Com isso, restam a descoberto 12 caixas de isolantes térmicos. Ocorre que, com relação a estes, há um descompasso entre o que consta no Termo de Apreensão e o foi considerado na apuração do imposto. De acordo com o Termo de Apreensão à fl. 6, teriam sido apreendidas 12 caixas de isolantes térmicos 1243x593x25 da marca “G. Acústicos Fáb. Rock Fibras”, ao passo que, de acordo com o demonstrativo à fl. 21 – que não foi assinado pelo fiscal, em desatenção ao art. 15, II, do RPAF –, o cálculo do imposto foi feito com base em mercadorias de outra natureza (“isoladores e grampos”) e de outra marca (“Zona Rural”). De acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma precisa, a demonstração da base de cálculo.

Voltando à questão da Nota Fiscal 009, de Sangime Indústria de Móveis Ltda., considero que, juridicamente, sob o ponto de vista formal, o documento é idôneo. No entanto, devo reconhecer que é estranho que as mercadorias objeto da referida Nota, que é datada de 17/4/06, ainda se encontrassem em estoque em 15/8/06, quatro meses depois. Faltam nos autos, contudo, elementos suficientes para caracterizar a infração imputada.

Por isso, embora conclua pela nulidade do lançamento, recomendo que a fiscalização verifique a conveniência ou oportunidade de proceder a uma nova ação fiscal do estabelecimento, abrangendo um período maior, de preferência levando em conta exercício fechado. Talvez fosse preferível que isso fosse feito por auditores do segmento da “fiscalização de estabelecimentos”.

É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278007.0128/06-9**, lavrado contra **WENDELL COMÉRCIO REPERSENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR