

**A. I. N°** - 924907-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL ALIMENTÍCIA TAPAJÓS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO ANIBAL BASTOS TINOCO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 27/04/07

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0113-03/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2002, refere-se à exigência de R\$1.700,13 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foram constatadas mercadorias em estoque (bebidas) desacompanhadas de documento fiscal.

O autuado apresentou impugnação (fls. 11 a 19), ressaltando, inicialmente, que as mercadorias objeto da autuação estavam no estabelecimento, houve uma fiscalização sumária, e na realidade, a equipe volante de fiscalização lavrou o Auto de Infração, como se as mercadorias estivessem transitando, ensejando a suposição de trânsito irregular das mercadorias. Alega que o Auto de Infração contém vícios insanáveis, houve cerceamento do direito de defesa em decorrência de formalidades constantes no RPAF-BA e outros diplomas legais. Diz que o autuante fez a contagem do estoque, não apresentando e não dando ciência quanto ao procedimento efetuado, e a empresa não foi intimada para entrega dos livros e documentos fiscais, não foi anexada a Ordem de Serviço, bem como, não foi efetuada a descrição dos fatos no livro RUDFTO, além de não conter o demonstrativo da base de cálculo e Termo de Início de Fiscalização. Reafirma que não existe Termo de Encerramento de Fiscalização, bem como, inexistem provas documentais e descrição clara e precisa dos fatos, por isso, o autuante não observou o que determina o art. 196 do CTN. O defendente transcreve o mencionado dispositivo legal, além do art. 18, I e II, do RPAF/99, e art. 5º, LV, da Constituição Federal. Prosseguindo, diz que, se o presente lançamento for considerado sustentável pelos julgadores, apresenta os argumentos materiais que fulminam o seu conteúdo. Salienta que no Termo de Apreensão, o autuante informa que o contribuinte estava “ensejando a suposição de trânsito irregular”, mas, a presunção não pode alicerçar a penalidade imposta, e o autuante utilizou uma suposição para tipificar a infração como trânsito irregular de mercadoria. Pede a nulidade do presente Auto de Infração, e no mérito, alega que não existiu a irregularidade supostamente determinada pelo autuante.

A informação fiscal foi prestada às fls. 22 a 24, pela Auditora Rossana Araripe Lindote, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, dizendo que, da leitura dos autos, depreende-se que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o Auto de Infração indica a estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, se trata de bebidas e a expressão contida no Termo de Apreensão à fl. 02, é uma informação a mais, pretendendo esclarecer que a situação anterior de haver mercadoria transitando até o estabelecimento sem documentação correspondente, o que não obscurece o fato que fundamentou a autuação fiscal. Diz que os prepostos fiscais da SEFAZ têm poderes e são qualificados para promover ações fiscais, são auditores e investidos de poderes para promover ações fiscais, independente das atividades para as quais estejam designados. A fiscalização em estabelecimentos inclui a verificação de livros e documentos fiscais do contribuinte, sendo da própria natureza da fiscalização de trânsito de mercadorias a imprevisibilidade, não cabendo qualquer exigência em termos de ordens de serviço, salientando que a Ordem de Serviço não

configura documento constitutivo do PAF, e o direito de defesa do contribuinte configura-se na apresentação e conhecimento da impugnação. Em relação ao art. 28 do RPAF/99, diz que o mencionado dispositivo regulamentar indica os termos que devem ser lavrados para documentar a ação fiscal, e quanto à base de cálculo, informa que se encontra no Termo Apreensão, fl. 02; os preços das mercadorias em situação irregular foram obtidos conforme art. 63, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, cujo somatório perfaz a base de cálculo. Diz que na única oportunidade de defesa, o autuado se limitou a fazer alegações, não apresentando quaisquer documentos fiscais para comprovar a estocagem das mercadorias encontradas em seu estabelecimento, e elidir a infração. Finaliza, sugerindo a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 26, o PAF foi convertido em diligência pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (em 26/09/2002), para que fossem comprovados os dados e a fonte onde foram obtidos os valores relativos aos preços utilizados pelo autuante na apuração do imposto exigido.

Em 18/10/2006, o autuante presta nova informação fiscal (fl. 28), dizendo que acostou aos autos (fl. 29) demonstrativo com as informações detalhadas acerca da base de cálculo utilizada na apuração do imposto exigido, salientando que os preços unitários da época foram coletados no estabelecimento do próprio autuado, constando no Termo de Apreensão à fl. 02, e por lapso, não foi feita a observação necessária quanto a este fato, o que no seu entender, não invalida o presente lançamento. Argumenta que o contribuinte assinou o mencionado Termo de Apreensão, ocasião em que poderia negar-se de fazê-lo, caso não concordasse, e somente na impugnação é que vem alegar cerceamento do direito de defesa, por não constar em demonstrativo próprio os valores unitários por ele praticados. Diz que o Auto de Infração foi lavrado após análise criteriosa das notas fiscais de compras apresentadas pelo contribuinte, como demonstrado no verso da Declaração de Estoque à fl. 06.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, conforme intimação à fl. 34 e respectivo Aviso de Recebimento à fl. 36. Decorrido o prazo concedido, o contribuinte não se manifestou.

#### **VOTO**

O Auto de Infração trata da exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas mercadorias em estoque (bebidas) desacompanhadas de documento fiscal.

Em sua impugnação, o autuado alega que o autuante fez a contagem do estoque, não apresentando e não dando ciência quanto ao procedimento efetuado, e a empresa não foi intimada para entrega dos livros e documentos fiscais, não foi anexada a Ordem de Serviço, bem como, não foi efetuada a descrição dos fatos no livro RUDFTO, além de não conter o demonstrativo da base de cálculo e Termo de Início de Fiscalização.

Considerando que foi lavrado o Auto de Infração modelo 2, acompanhado do Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 065305, assinado pelo contribuinte, o mencionado Termo configura o início do procedimento fiscal, consoante o art. 26, inciso I, do RPAF/99, salientando-se que não há obrigatoriedade de acostar ao PAF a cópia da Ordem de Serviço, que constitui elemento de controle interno desta SEFAZ.

Entendo que o Termo de Apreensão, constante do PAF constitui prova material da inexistência de documento fiscal; o imposto foi exigido 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. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal correspondente no momento da ação fiscal. Entretanto, quanto às mercadorias apreendidas e relacionadas na “Contagem Física do Estoque”, fls. 05/06, não obstante ter ficado caracterizado o cometimento da infração apontada, não foi demonstrada nos autos a forma de apuração da base de cálculo do imposto exigido.

Quando do encaminhamento da diligência à fl. 26, pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado para que fossem comprovados os dados e a fonte onde foram obtidos os valores relativos aos preços utilizados pelo autuante na apuração do imposto. Entretanto, o autuante

informou à fl. 28, que os preços unitários da época foram coletados no estabelecimento do próprio autuado, constando no Termo de Apreensão à fl. 02, e por lapso, não foi feita a observação necessária quanto a este fato.

Os demonstrativos elaborados pelo autuante indicam colunas correspondentes às quantidades das mercadorias, especificando a unidade (Cxs. Sc e Lts), e o valor unitário. Entretanto, não ficou comprovado nos autos o preço das mercadorias, utilizado na apuração do imposto exigido, o que implica cerceamento de defesa.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

SÚMULA Nº 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.

No caso em exame, os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, e por isso, consoante o art. 21, do RPAF/99, recomendo a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que seja apurado se, efetivamente, existe imposto a ser recolhido pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 924907-9, lavrado contra **COMERCIAL ALIMENTÍCIA TAPAJÓS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR