

**A. I. N °** - 054829.0032/07-1  
**AUTUADO** - IMPORTRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO  
**AUTUANTE** - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 29.07.08

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0091-05/08**

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ESTOCADAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em se tratando de mercadoria “farinha de trigo” desacompanhada de documentação fiscal, a base de cálculo é determinada pela IN 23/05. Inidoneidade de documento fiscal sem segurança. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2007 exige imposto no valor de R\$941,46, acrescido da multa de 70%, decorrente da estocagem de 78 sacas de farinha de trigo, marca Amada, no estabelecimento do autuado, desacompanhada da documentação fiscal de sua origem.

O autuado, às fls. 26 a 34, apresenta defesa assinada por seu representante legal, alegando preliminarmente a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de incompetência em razão de ter sido lavrado no estabelecimento do contribuinte por Auditor Fiscal lotado na Inspetoria de Trânsito.

Assevera que nos termos do art. 11, letra “b”, item 1 do Regimento Interno da Secretaria da Fazenda, Decreto nº 7.921/01, que reproduz, a competência da Inspetoria de Trânsito se restringe às mercadorias efetivamente em trânsito, tendo, por isso, o autuante praticado ato nulo que entende enquadrar-se nas disposições no art. 18, incisos II e IV do RPAF.

Quanto aos fatos, discorre que o autuante solicitou as notas fiscais de compra tendo sido as mesmas lhes apresentadas, mas ele desconsiderou o documento que acobertava a mercadoria por considerá-lo inidôneo pelo fato de que na descrição dos produtos não estava indicada a marca, apreendendo-a.

Relata que o autuante lavrou por duas vezes o termo de apreensão, sendo que o primeiro, datado de 05/11/2007 lhe foi apresentado em 14/11/2007, data em que os livros e demais documentos apreendidos ainda se encontravam com o autuante, conduta que motivou o contribuinte a requerer a devolução dos livros e documentos à Inspetoria.

A seguir, diz que o auto não procede vez que a nota fiscal de compra da mercadoria no Paraná, cuja cópia acosta aos autos à fl. 41, foi apresentada ao autuante, defendendo-a por ser regular e idônea. Escreve que o autuante lhe expressou verbalmente que não aceitaria a nota fiscal porque ela não apresentava a marca da farinha de trigo adquirida, o que entende absurdo se socorrendo do parágrafo único do art. 209 do RICMS por entender que a falta de identificação da marca não teria o condão de torná-la imprestável aos fins a que se destina, entendimento que se reforça com as disposições do art. 1º e parágrafo único da Portaria nº 001/1992.

Reproduz ementa do CONSEF sobre inidoneidade de nota fiscal para dizer que o autuante não indicou, com precisão, no que se fundamentou para praticar o ato de apreensão das mercadorias o que compromete o contraditório e ampla defesa.

Por fim, repete a preliminar argüida para anulação do auto e do termo de apreensão aduzindo que se assim não entender os julgadores, que seja o auto declarado improcedente por manifesta ausência de fundamento legal, bem como também seja anulado o termo de apreensão para que se

retire o ônus de fiel depositário que recai sobre ele. Terminando, requer a produção de prova, inclusive de diligência para apurar existência de outras vendas para o impugnante, e a requisição do requerimento administrativo nº 205803/2007-2 para integrar o PAF. O autuante, às fls. 56 e 57, na Informação Fiscal, afirma o seguinte:

1. Que a apresentação da nota fiscal da mercadoria objeto da autuação, pela defesa, não merece qualquer atenção, pois informa de modo genérico o nome “farinha de trigo”, omitindo a marca, quando existem muitos tipos, marcas e especificações de farinha de trigo no mercado, o que, no seu ponto de vista, se constitui em infração à legislação do ICMS enquadrável no inciso I do art. 209 do RICMS;
2. Quanto à nulidade da autuação, informa que o auto foi lavrado no SEAI (Sistema Informatizado de Autos de Infração), com ordem de serviço passada pela supervisão, não tendo fiscalizado ato pretérito e sim feita uma ação fiscal presente quando foram encontradas mercadorias existentes no estoque naquele momento, portanto, em exercício aberto;
3. Também não procede a alegação de maus tratos pela fiscalização de trânsito vez que a determinação da entrega dos livros e documentos cabe ao Fisco, no momento do encerramento da ação fiscal e que a lavratura dos dois termos de apreensão se deveu à norma estabelecida no art. 28 do RPAF que indica a validade do Termo de Apreensão por apenas 30 (trinta) dias.

Frisa que o sócio Igor L. B. Ferreira sempre esteve presente nas etapas da ação fiscal e após a devolução dos livros não teve mais contato com o Fisco a ponto de forçar a intimação por edital. Pede, por fim, a procedência da ação fiscal.

#### **VOTO**

O Auto de Infração decorre da acusação de falta de recolhimento de ICMS pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Inicialmente rejeito a arguição de nulidade do Auto de Infração que se fundamenta no fato de ter sido lavrado por Auditor Fiscal lotado na Inspetoria de Trânsito haja vista que o ato foi elaborado por autoridade administrativa plenamente competente face atribuições consagradas na Lei nº 8.210/2002, especialmente art. 6º, incisos I e II conforme transcrito abaixo:

*Art. 6º - São atribuições dos titulares dos cargos de Auditor Fiscal:*

*I – Constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamentos de ofício com lavratura de autos de infração;*

*II – planejar, coordenar e executar atividades de fiscalização de receitas estaduais em estabelecimentos e no trânsito de mercadorias;*

Portanto, a competência para a lavratura de Auto de Infração decorre do cargo não se limitando nem se restringindo pela lotação funcional. Ademais, a ação fiscal não envolveu investigação em profundidade da atividade comercial do contribuinte, tendo decorrido de uma simples contagem de estoque. Desta maneira, não caracterizada nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99. Ultrapassada a questão preliminar, passo a analisar a de mérito.

Na ação fiscal desenvolvida constatou-se a existência de 78 (setenta e oito) sacas de farinha de trigo da marca Amada, conforme declaração de estoque datada de 05/11/2007, fl. 9. Pedida pela fiscalização o documento fiscal de origem, o contribuinte apresentou a nota fiscal de entrada de mercadorias nº 498, emitida em 19/10/2007, discriminando 800 (oitocentas) sacas da mercadoria farinha de trigo.

Segundo relato dos autos, Defesa e Informação Fiscal, ocorreu a desconsideração da idoneidade da nota fiscal citada nota fiscal pela fiscalização pelo fato de ela não conter a específica indicação da marca do produto.

Sobre os efeitos dessa falta de especificação existem no processo dois pontos de vista contraditórios, acusação e defesa, que se sustentam em um mesmo dispositivo legal, o art. 209 do RICMS-BA., que trata da inidoneidade de documento fiscal.

Para o autuante, a inidoneidade da nota fiscal se sustenta no inciso I do citado artigo que diz se considerará inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que *“omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação.”*

Por sua vez, o autuado, se socorre da observação legal contida no parágrafo único do mesmo artigo que prevê que no caso sustentado pelo autuante *“somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.”*

Ora, pelo o que se vê nas peças autuadas, a solução para a questão em tela se restringe em qual ponto de vista deva sobre ela preponderar uma vez que não foi uma ação fiscal desenvolvida em profundidade possível, por exemplo, em um levantamento quantitativo de estoque ou mesmo uma perquirição ao emitente da nota fiscal que informa a compra de farinha de trigo para se saber, eventualmente, a marca vendida ao autuado através daquela nota fiscal.

Assim, para respaldar a formação do meu posicionamento sobre esse contraditório é pertinente as determinações contidas na Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998 que orienta as ações fiscalizadoras de levantamento quantitativo de estoque em aberto o fechado, mais precisamente no art. 3º inciso III do abaixo transcrito:

*Art. 3º. A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:*

*III - nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.*

Com base nesta orientação, nas contagens de estoque da espécie vista neste caso, quando não seja possível descer a detalhes na especificação, as mesmas mercadorias que comporte subgrupos, referências diversas ou espécies, devem ser reunidas num mesmo item.

Desse modo, tendo sido apenas a falta da indicação da marca da farinha de trigo que causou a inidoneidade e lavratura do presente auto, vez pelo que se depreende dos autos caso houvesse nela a indicação da mesma marca da farinha estocada, este não seria lavrado, vejo que não há segurança para sustentação do mérito do lançamento.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **054829.0032/07-1**, lavrado contra **IMPORTRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA