

**A. I. N° - 054829.0008/08-1**  
**AUTUADO - MIX COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.**  
**AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS**  
**ORIGEM - IFMT METRO**  
**INTERNET - 11.09.08**

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0143-05/08**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO.** Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 16/01/2008, exige ICMS no valor de R\$7.253,90, e multa de 100% em razão de terem sido encontradas mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, conforme T.A.O. n° 135794, de 28/12/07, fls. 06 e 07 e 32.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa às fls. 15 a 19, descrevendo inicialmente a acusação fiscal, em seguida diz que esclarecerá, fundamentada nas normas legais vigentes, que são descabidas partes das exigências.

Depois de ressaltar o lançamento como um procedimento administrativo que visa verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, afirma que, ante a sua vinculação ao princípio da reserva legal é inadmissível a imprecisão, já que também determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passivo e, sendo o caso, propõe a aplicação da penalidade cabível.

Observa que o autuante não logrou êxito ao proceder à acusação fiscal de que não existiam notas fiscais das mercadorias autuadas. Afirma que as cópias das notas fiscais de seus fornecedores, por ele carreada aos autos, Anexo-I, fls. 30 a 36, juntamente com as cópias dos DAE's, Anexo-II, fls. 37 a 39, e do extrato dos respectivos pagamentos, Anexo-III, fl. 40, comprovam a inexistência de mercadorias estocadas sem documentação fiscal.

Esclarece que houve erro administrativo por parte do seu funcionário responsável pela estocagem das mercadorias. O mesmo não emitiu uma nota fiscal de remessa para estoque em local distinto do estabelecimento, tendo em vista que existe contrato com permissão de uso do local para estocagem, consoante Anexo-IV. Apresenta justificativa para comprovar que o local onde foram encontradas as mercadorias autuadas não é clandestino, tendo em vista que adquirira mercadorias em maior volume para as festas de fim de ano e que o espaço físico de seu estabelecimento não comportou, exigindo, assim, a utilização de área adicional para estocagem.

Diz que o autuante para levantar o débito de R\$14.507,80 elaborou planilha constando às mercadorias encontradas no estoque que se encontravam sem documentação fiscal, entretanto, assevera que não procede, em razão das comprovações por ele apresentadas constantes dos Anexos I, II e III, bem como pelos valores das mercadorias que estão em desacordo com as notas fiscais dos fornecedores e o imposto devido cobrado em duplicidade pois os mesmos já foram recolhidos, conforme constam nos anexos II e III.

Conclui o autuado ao pedir a improcedência do Auto de Infração em lide, ocasião em que protesta por todo gênero de provas em direito permitido, requer que se determine na forma

regimental uma revisão do lançamento via diligência, caso o autuante venha produzir contra prova.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 30 e 31, depois de discorrer acerca do Auto de Infração, esclarece que o início da ação fiscal se deu em 28/12/2007, através de denúncia encontrou as mercadorias descritas no Termo Auditoria de Estoque, fl. 33, e assinado pelo Sr. John Silva de Matos, por se encontrarem em depósito clandestino. Acrescenta que em 16/01/2008, o Sr. John Silva de Matos compareceu a IFMT METRO apresentando todos os documentos fiscais relativos às mercadorias encontradas no depósito sem inscrição estadual. Assevera que depois de concluir a análise da referida documentação foram excluídas do Termo de Auditoria de Estoque, fl. 33, e lavrou-se o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 135794, relacionando as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e lavrado o presente Auto de Infração. Enfatiza ainda que tudo fora realizado na presença do já citado Sr. John Silva de Matos, que na ocasião se comprometera a solicitar o pagamento do débito apurado.

Depois de transcrever resumidamente a defesa apresentada o autuante informa que:

- 1 - A apresentação das notas fiscais das mercadorias objeto da autuação pela defesa não merece qualquer atenção, pois já haviam sido apresentadas pelo sócio da empresa Sr. John Silva de Matos, tanto que foram excluídas do Auto de Infração e somente foram incluídas na autuação as mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal consoante foram apresentadas pelo próprio representante da empresa.
- 2 - Em relação ao depósito clandestino, informa que a declaração apensada ao PAF, fl. 28, não possui respaldo algum perante a legislação do ICMS. Acrescenta que foi usada a tolerância ao acatar as notas fiscais, pois as mercadorias encontradas em local sem inscrição estadual não se regularizam com a apresentação de documentos fiscais de empresa sediada, ainda assim, grande encontrava-se desacompanhada de documentação de origem.
- 3 - No tocante ao protesto da defesa no que diz respeito ao levantamento de débito, observa que os preços das mercadorias, item por item foram fornecidos pelo sócio do autuado e são os preços praticados em seu ramo de comércio.

Conclui o informante mantendo integralmente o Auto de Infração.

#### **VOTO**

O presente Auto de Infração exige ICMS em decorrência de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Inicialmente deixo de acatar o pedido de diligência para fins de revisão fiscal, requerida pelo autuado, tendo em vista que inexistem nos autos ponto obscuro algum que impeça a formação de juízo acerca da situação fática, objeto do presente Auto de Infração, ao teor do disposto no art. 147, inciso I, alínea “a”, inciso II, alínea “b” do RPAF-BA/99.

Depois de compulsar os autos verifico que a ação fiscal contém falhas formais, que se mostram insanáveis.

O autuante não fez constar nos autos as notas fiscais apresentadas pelo autuado e nem apresentou o critério e quais delas foram acolhidas como documentação idônea para acobertar as mercadorias apreendidas;

Informa, fl. 30, que procedera a exclusão do Termo de Auditoria de Estoque, fl. 33, as mercadorias que possuíam as respectivas notas fiscais e que lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrências, nº 135794, fls. 06 e 07, relacionando somente as mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Entretanto, verifico que, ao contrário do que afirma o autuante as mercadorias e as respectivas quantidades são iguais em ambos os documentos, gerando assim, incerteza quanto às mercadorias apreendidas que foram ou não incluídas na apuração fiscal.

Não há demonstração nos autos da origem e critério adotado para o cálculo dos preços unitários utilizados para a apuração da base de cálculo.

Não é possível afirmar com certeza se as notas fiscais apresentadas pelo autuado correspondem a documentação de aquisição das mercadorias apreendidas sem a realização de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto.

No caso em exame, os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo. Saliento, ainda, que embora o autuado tenha acostado aos autos cópias de algumas notas fiscais e de DAE's, a declaração de estoque elaborada pelo autuante é insuficiente para confirmar se o imposto exigido foi corretamente apurado no levantamento fiscal. Assim, faltam nos autos elementos suficientes para caracterizar de forma inequívoca a infração imputada.

Ressalto que o vício assinalado é insanável, porque, para corrigi-lo, teria de ser feita outra fiscalização. Nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF, apenas se admite o saneamento em se tratando de “eventuais incorreções ou omissões”.

Acorde com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma precisa, a demonstração da base de cálculo.

Por tudo o quanto exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Consoante o art. 21, do RPAF-BA/99, recomendo que a fiscalização proceda a uma nova ação fiscal do estabelecimento, a salvo de falhas apontadas.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº **054829.0008/08-1**, lavrado contra **MIX COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR