

A. I. N° - 088502.2134/07-7
AUTUADO - SUPER MERCADO PREÇO BAIXO LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL P. SAMPAIO e ANTONIO ANIBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - IFMT - SUL
INTERNET - 16/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0372-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM ESTABELECIMENTO REGULARMENTE INSCRITO. Comprovada a inexistência de notas fiscais que acobertaria parte das mercadorias apreendidas pela fiscalização no estabelecimento do autuado. Não acolhidos os documentos fiscais apresentados por não se referirem às mercadorias encontradas sem notas fiscais em estabelecimento inscrito. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/12/2007, exige ICMS no valor de R\$2.391,18, e multa de 100% em razão de terem sido encontradas mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão n° 088502.2134/07-7, fls. 05 e 06. Na descrição dos fatos aponta a constatação de diversas mercadorias estocadas no estabelecimento autuado desacompanhadas de documentação fiscal de origem e que o ilícito fiscal foi comprovado após análise do inventário de 2006 e das notas fiscais de compras do ano de 2007.

Constam dos autos: Declaração de Estoque, fls. 07 e 08, Intimação para apresentação de livros e documentos, fl. 09, cópias de notas fiscais, fls. 10 a 17, e Demonstrativo da Base de Cálculo do Imposto, fl.18.

O autuado, através de representante legal com procuração do advogado à fl. 45, ingressa com defesa às fls. 23 a 30, apresentando as seguintes alegações:

Afirma que o Auto de Infração é nulo por contrariar o RPAF-BA/99, em seu art. 123 já que não consta o Termo de Início de fiscalização.

Aduz também que falta motivo para se proceder à imputação de infração posto que as mercadorias relacionadas pelo autuante encontram-se acobertada pelas notas fiscais que colaciona aos autos, fls. 36 a 39.

Observa que se os autuantes tivessem procedido conforme os roteiros de fiscalização, ou seja, tivessem intimado para apresentação de documentos fiscais, o autuado teria o prazo legal para providenciar junto à contabilidade as notas fiscais aludidas.

Ressalta que a exigência fiscal não deve prosperar por se encontrar eivada de vício insanável, consoante o CONSEF vem decidindo, transcrevendo trecho do Acórdão JJF n° 0131-02/07, que anulou o Auto de Infração n° 906481880, por falta de certeza da infração.

Afirma que a autuação padece de motivação transcrevendo trecho de autoria do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello que discorre sobre o princípio da motivação, segundo o qual a administração tem o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato.

Cita também ensinamento do mestre Hely Lopes Meirelles para enfatizar que o ato administrativo fiscal sem motivação adequada e pertinente é nulo.

Assevera que não havia motivo para que se procedesse a lavratura do auto de infração, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes, ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos.

Esclarece que a lei tributária atribui ao agente administrativo poder específico, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Prossegue afirmando que essa é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, ao definir o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Aduz que o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração - a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os termos da exigibilidade - já está predeterminado na lei tributária, ou seja, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade, quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato.

Reafirma que não havia motivo para que os autuantes lavrassem o Auto de Infração, pelo menos no que se relaciona a infração que ora se contesta.

Por fim argüi como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado; requerendo, por isso, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta (Art. 5º, LV, CF/88), que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica (CF/88, art. 93, IX, e inteligência do art. 5º, II, 37º caput”, Hely Lopes Meireles, direito administrativo brasileiro, 15º ed. RT SP, 1990 ff. 78/79).

Conclui requerendo ao CONSEF que declare a nulidade do Auto de Infração, e se assim não entender, no mérito, seja julgado improcedente.

O auditor designado para prestar informação fiscal às fls. 47 a 49, transcreve inicialmente acerca da infração objeto da ação fiscal e seu enquadramento legal, e, depois de discorrer sobre as razões apresentadas pela defesa, alinha as argumentações a seguir resumidas.

Diz que a defesa juntou algumas notas fiscais, fls. 36 a 38, que corresponderiam às mercadorias identificadas pela fiscalização como estocadas sem documentação fiscal e que não haviam sido incluídas no levantamento fiscal. No entanto, informa que as notas fiscais de nºs. 601.524, 601.526 e 601.527 emitidas pela empresa MARTINS já foram consideradas no demonstrativo de débito e quanto a nota fiscal de nº 601.528, do mesmo emitente, não diz respeito a autuação pois não fora incluída no demonstrativo. Informa que somente acata as notas fiscais nº 10.438, da Campolina, fl. 36, na qual considerou comprovada a aquisição de 20 caixas de Desifetante ZAB 06x02, reduzindo o débito de R\$124,20, para R\$48,93 e 10 caixas de Amaciante ZAB 12x1, fl. 49, que teve seu débito de R\$19,17 anulado e a de nº 252.156, da Cargil, fl. 39, 100 caixas de Óleo de Soja Veleiro 20x900, fl. 49, teve seu débito de R\$396,27 anulado. Diz que a alteração modifica o demonstrativo de débito original e apresenta planilha às fls. 48 e 49, discriminando a redução do imposto a recolher de R\$2.391,18, para R\$1.900,49. Esclarece ainda que o demonstrativo por ele elaborado não é um levantamento quantitativo, pois, apenas discrimina as mercadorias em estoque sem nota fiscal no período. Acrescenta que a partir das notas fiscais nºs. 252.156 e 10.438 apresentadas pela defesa, a planilha inicialmente elaborada sofreu algumas alterações nos últimos cinco itens, produzindo este resultado.

Opina pela procedência parcial da autuação.

Os membros da 5ª JJF, constatando que não fora dada ciência ao autuado da informação fiscal prestada pelo autuante contendo novo demonstrativo de débito modificando o valor do

lançamento inicial, decidiu baixar os autos em diligência, fl.52, para que fosse intimado o autuado e fornecida cópia da manifestação do autuante, reabrindo-se o prazo de defesa.

Intimado o autuado por meio “AR”, fl. 55, e transcorrido o prazo regulamentar para manifestação não se pronunciou nos autos.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pelo fato de não constar dos o Termo de Inicio de Fiscalização e pela falta de motivação para imputação de infração. Primeiro, com base na previsão contida no inciso III do RPAF-BA/99, que também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto fiscal, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. Ora, tendo sido o autuado, conforme se verifica à fl. 09, intimado para apresentação de livros e documentos, portanto, não há que se falar em ausência do Termo de Inicio de Fiscalização, eis que a sua finalidade lega fora integralmente suprida, inexistindo óbice algum para exercício da ampla defesa pelo autuado. Segundo, no tocante a alegada falta de motivação para a imputação de infração, ao se constatar a comprovação inequívoca nos autos de que, em ação regular da fiscalização do trânsito de mercadorias foram encontradas diversas mercadorias tributadas estocadas no estabelecimento autuado sem documentação fiscal, confirmada após análise do Inventário de 2006 e das notas fiscais de aquisições do exercício de 2007, entendo que restou claramente evidenciada a motivação, ante a flagrante infringência da legislação tributária, resultando, assim na lavratura do Auto de Infração. Ademais não foram descumpridos os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99. Verifico que se encontram claramente identificados, os elementos necessários para determinar com segurança a infração, o infrator e o montante do débito tributário, consoante disposto no artigo do citado diploma legal. No corpo do Auto de Infração, está descrito claramente o fato considerado como ilícito tributário, e todos os anexos ao Auto de Infração, descritos pelo autuante, inclusive documentos e demonstrativos foram recebidos pelo próprio autuado. Ademais, o Termo de Apreensão nº 88502.2134/07-7, fl. 05, foi lavrado atendendo os requisitos previstos no RICMS-BA/97. Estando regular a lavratura do Auto de Infração, passo ao exame do mérito da autuação.

No mérito, o Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, reclama de ICMS em decorrência de estocagem de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 88502.2134/07-7, fl. 05.

O autuado, ao impugnar o Auto de Infração, concentrou sua argumentação na alegação de que as mercadorias relacionadas pelo autuante no demonstrativo de débito, fl. 03, encontram-se acobertadas pelas notas fiscais nº 10438 de 10/10/07, nº 601.524, nº 601.526, nº 601.527 e nº 601.528, todas emitidas em 17/11/07 e nº 252156, emitida em 29/09/07 que colaciona aos autos fls. 23 a 39.

O auditor que prestou informação, depois de examinar os documentos fiscais apresentados pelo autuado, acolheu das quantidades constantes das notas fiscais nº 10438 – vinte caixas de Desinfetante ZAB 06x2 e cinco caixas de Amaciante ZAB 06x2 e nº 252156 – quarenta e cinco caixas de Óleo de Soja Veleiro. Assim, consoante planilha inclusa na informação fiscal, fl.48 e 49, o débito que era de R\$2.391,18, passou para R\$1.900,49.

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 55, no entanto, manteve-se silente.

Depois de compulsar os autos, precipuamente, as notas fiscais carreadas aos autos pela defesa, fls. 36 a 39, a informação fiscal, fl. 36 a 39, e declaração de estoque, fl. 08, constato que as notas fiscais apresentadas como sendo a documentação fiscal de aquisição das mercadorias estocadas no estabelecimento autuado e objeto da autuação não se referem às mercadorias apreendida. Apesar do informante ter acolhido o acobertamento das mercadorias Amaciante, Desinfetante e

Óleo de Soja, verifico, ao confrontar as respectivas datas de fabricação de cada uma dessas mercadorias, constantes na declaração de estoque, fl.08, com as datas de emissão das notas fiscais, verifico que essas datas são anteriores às datas de fabricação dos produtos. Eis que o Óleo de Soja Veleiro, cuja data de fabricação é de 12/11/07, fls. 03 e 08, e a nota fiscal de nº 252156, fl. 39, apresentada para acobertar a aquisição foi emitida em 29/09/07, ou seja, a operação realizada em data anterior à que fora fabricada a mercadoria apreendida, portanto, não se presta a finalidade almejada pela defesa. Do mesmo modo, as mercadorias constantes da nota fiscal nº 10438, emitida em 10/10/07, não serve para acobertar aquisições de mercadorias fabricadas, respectivamente, em 04/11/07 - Desinfetante ZAB 06x2 e em 17/11/07 - Amaciante ZAB 06x2.

Quanto ao Acórdão JF nº 0131-02/07, relativo ao Auto de Infração nº 906481880, no qual a 2ª JF julgou nulo por falta de certeza e liquidez, verifico tratar-se de situação distinta do presente caso, portanto, inaplicável como paradigma, como sugeriu o autuado.

Assim, pelo que consta nos autos, entendo que o sujeito passivo não comprovou a origem das mercadorias objeto da autuação, sendo devido o imposto apurado, conforme demonstrativo à fl. 03.

Diante do exposto, e mediante o fato de que o sujeito passivo não trouxe em sua defesa os documentos comprobatórios da regularidade das mercadorias apreendidas, que se encontravam sem documentação fiscal, a ação fiscal está fundamentada, e por isso, integralmente caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088502.2134/07-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO PREÇO BAIXO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.391,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA