

A. I. N° - 020778.1104/07-6

AUTUADO - BUERAREMA COMERCIAL AGRÍCOLA E AGROPECUÁRIO LTDA.

AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA

ORIGEM - IFMT SUL

INTERNET - 06/04/2009

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0054-03/09

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vícios jurídicos que afetam a sua eficácia, tendo em vista que foram indicadas duas infrações na descrição dos fatos, que não corresponde ao levantamento fiscal realizado. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/11/2007, refere-se à exigência de R\$1.179,73 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos, que foram encontrados, no estabelecimento autuado, 24 sacos de cacau em amêndoas para comercialização, desacompanhados de documento fiscal. Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04/05 e Declaração de Estoque à fl. 06 do PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 14/15, alegando que embora estejam presentes os requisitos formais do lançamento, numa verificação mais apurada, constatou vícios de procedimento na ação fiscal e na apuração da base de cálculo do imposto exigido. Diz que o vício fiou estampado desde o início, quando o autuante, de forma arbitrária e precipitada, fez o levantamento equivocado do estoque, inclusive, não observando o Manual de Instruções da Administração Tributária. Salienta que o autuante se investiu nas funções de fiscal de trânsito e não atentou para os atos preparatórios da fiscalização de comércio, haja vista que não intimou o contribuinte oferecendo o prazo legal de 48 horas para apresentar documentos fiscais e contábeis em que, “certamente subsidiariam o correto procedimento fiscal a ser adotado”. Diz que o erro ficou óbvio quando o preposto do Fisco, com excesso de zelo, não atentou para a correta apuração do estoque, mas uma breve e objetiva exposição de como deveria ter sido apurado pelo autuante, conforme demonstrativo que o deficiente acostou aos autos, permite confrontar com o trabalho da fiscalização, chegando a resultados diferentes ao subsidiado pelo presente lançamento. Assegura que não há que se cogitar em mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, inexistindo mercadorias sem a devida comprovação de sua origem. Conclui requerendo a anulação do presente Auto de Infração diante de vícios, erros e arbitrariedades apontados nas razões de defesa.

A informação fiscal foi prestada às fls. 31 a 34, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre a autuação fiscal e razões de defesa diz que a principal indignação do autuado é de que houve obstrução da administração fazendária na concessão do regime de diferimento, porque entende que esta atitude afronta seus direitos, ficando impossibilitado de optar pelo Simples Nacional, obter autorização ou habilitação para operar no regime de substituição tributária por diferimento; que o autuado alega ter sido estimulado a aderir pelo Simples Nacional com a promessa de redução da carga tributária, mas que seus anseios foram frustrados em decorrência da vedação quanto à adoção do regime de diferimento. Em seguida, o Auditor Fiscal encarregado pela informação fiscal comenta sobre o parágrafo 2º do art. 344 do RICMS/BA e diz que foi efetuado o levantamento quantitativo em decorrência da falta de habilitação do autuado para operar sob o regime de diferimento, tendo

sido apurado omissão de entradas, sendo exigido o imposto das mercadorias em estoque sem documentação fiscal. Neste caso, entende que o foco da defesa deveria ser o levantamento efetuado. Questiona se houve algum erro no procedimento fiscal, se a declaração do estoque em aberto está correta, se o confronto entre as entradas e saída de mercadorias apresentou algum equívoco que torne o lançamento improcedente. Diz que a resposta a todas essas perguntas é negativa; caberia argumentação da defesa, embora não devesse ser acatada, se fosse exigido imposto sobre todas as mercadorias entradas no estabelecimento, tendo em vista que não poderiam ter dado saída sem o pagamento do imposto. Assegura que não identificou qualquer vício no levantamento que possa configurar uma situação de nulidade da autuação fiscal, considerando que a fiscalização pode ser iniciada com a lavratura de Termo de Apreensão, como ocorreu (art. 26, I do RPAF/BA) e não apenas através de intimação para apresentação de livros e documentos, como alegou o defendente. Conclui afirmando que não existe separação entre auditor de trânsito e comércio, existindo apenas auditores fiscais com competência para fiscalizar tributos estaduais.

À fl. 38, o presente processo foi convertido em diligência por esta 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal à Infaz de origem para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Elaborasse demonstrativo do método de apuração da base de cálculo para exigência do tributo;
2. Esclarecesse em relação às notas fiscais de números 014 e 051, alegadas pelo autuado, se foram computadas no levantamento fiscal;
3. Em caso positivo, que juntasse ao PAF cópias dos referidos documentos fiscais e elaborasse novo demonstrativo de débito;
4. Após as providências acima, que a Inspetoria Fiscal intimasse o autuado do teor da diligência e lhe fornecesse cópia dos novos demonstrativos, mediante recibo, reabrindo o prazo de defesa, de 30 dias.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal à fl. 40, esclarecendo que a base de cálculo do imposto exigido foi apurada utilizando a cotação de preço do cacau à época, conforme Instrução Normativa nº 08/88.

Quanto às Notas Fiscais de números 014 e 015, informa que sua emissão foi posterior à ação fiscal; o talonário de notas fiscais foi “trancado” pela fiscalização na NF 0013, no dia 03/11/2007 (fl. 07) e as notas fiscais em questão são datadas de 06/11/2007, conforme Demonstrativo de Estoque elaborado pelo autuado à fl. 16. Os citados documentos fiscais não fazem parte do presente Auto de Infração.

Consta na informação fiscal e demais documentos acostados aos autos pelo autuante, recibo assinado pelo autuado comprovando que houve a entrega, conforme solicitado no pedido de diligência fiscal.

O autuado foi intimado quanto à reabertura do prazo de defesa, conforme intimação e Aviso de Recebimento às fls. 45/46. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado no modelo 4 (trânsito), indicando que foi constatado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal, e na descrição dos fatos, foi informado que foram encontrados, no estabelecimento autuado, 24 sacos de cacau em amêndoas para comercialização, desacompanhados de documento fiscal.

Entretanto, os demonstrativos elaborados pelo autuante comprovam que foi realizado um levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, tendo sido lavrada a Declaração de Estoque (fl. 06), assinada pelo representante legal do autuado.

Foi tido como dispositivo infringido o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, que se refere a operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, ACÓRDÃO JJF Nº 0054-03/09

tendo sido indicada a multa de 100%. Entretanto, no caso do levantamento quantitativo a multa deverá ser no percentual de 70%, conforme art. 42, III da mencionada Lei.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento, citando os dados que entende não terem sido considerados e apresentando demonstrativos, se referindo ao levantamento fiscal.

Da análise efetuada no presente PAF, constato que, efetivamente, foi realizado levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, sendo lavrada a Declaração de Estoque à fl. 06 e elaboradas as planilhas de fls. 10/11 dos autos.

Em relação à base de cálculo, também questionada pelo defendant, o autuante esclareceu que foi apurada utilizando a cotação de preço do cacau à época, conforme Instrução Normativa 08/88, juntando aos autos o demonstrativo da base de cálculo do imposto (fl. 41).

Observo que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referência os estoques inicial e final constantes do inventário, e sendo constatada omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

A Portaria 445, de 10/08/1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, prevendo que este levantamento pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e o art. 15, da mencionada Portaria estabelece como deve ser cobrado o imposto quando se tratar de levantamento em exercício aberto.

Pelo que consta dos autos, a autuação contém vícios insanáveis que afetam a sua eficácia:

- a) Foram indicadas duas acusações fiscais: transporte de mercadoria sem documentação fiscal e mercadorias encontradas no estabelecimento sem documentação fiscal.
- b) No enquadramento legal constante do Auto de Infração, foi indicado como infringido o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, que se refere a operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal.
- c) A descrição do fato considerado infração não corresponde ao procedimento fiscal realizado, tendo em vista que o imposto exigido foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo indicado o percentual incorreto da multa.

Saliento que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo do imposto exigido. Assim, devido às falhas insanáveis no presente Auto de Infração, conlui pela sua nulidade, representando à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **020778.1104/07-6**, lavrado contra **BUERAREMA COMERCIAL AGRÍCOLA E AGROPECUÁRIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA