

**A. I. N°** - 128836.0027/08-5  
**AUTUADO** - REGIÃO FORTE MERCANTIL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - FERNANDO CARLOS DA COSTA BOTELHO  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 07.05.09

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0061-05/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O autuante não observou o prazo estabelecido entre a intimação e a lavratura do Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/07/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$11.279,73, acrescido da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento do ICMS em função de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

O autuado, às fls. 136/148, impugnou o lançamento tributário, inicialmente, requerendo a nulidade do Auto de Infração alegando que a infração decorreu dos seguintes fatos:

1. Em 08/07/2008, o autuante intimou o contribuinte à apresentar, no prazo de 48 horas, notas fiscais de entradas de mercadorias;
2. Em 09/07/08, ou seja, no dia seguinte, o contribuinte, entregou as notas fiscais que se encontravam em seu estabelecimento conforme atesta o próprio fiscal autuante no rodapé da referida intimação;
3. Em 10/07/2008, ou seja, dentro do prazo da intimação, antes que o contribuinte pudesse realizar a apresentação das notas fiscais que se encontravam na contabilidade, o autuante deu ciência da lavratura do Auto de Infração em apreço;
4. As referidas notas fiscais relativas às mercadorias em depósito no estabelecimento em anexo ao da autuada, encontram-se devidamente escrituradas pela contabilidade em seus registros fiscais e contábeis, provando a regularidade da operação de compra para revenda.

Entende o impugnante que a ação fiscal padece de legalidade em razão dos seguintes motivos:

1. O autuante não observou o prazo de 48 horas estabelecido para apresentação dos documentos solicitados para proceder a lavratura do Auto de Infração em comento;
2. Para afirmar que a estocagem de mercadorias em estabelecimento de contribuinte encontram-se desacompanhadas de notas fiscais, faz-se necessário proceder o Demonstrativo de Estoque, baseados nos levantamentos quantitativos de entrada, saída, estoque inicial e final;
3. Inobservância do devido processo legal, uma vez que a ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Assim, deveriam ser observados os roteiros e rotinas próprios da fiscalização para a específica ação fiscal.
4. O autuante deixou de verificar que as notas fiscais objeto da ação fiscal, que se encontravam na contabilidade, estavam regularmente escrituradas.

Entende que a ação fiscal não pode prosperar porque falta motivo para se proceder a exigência de crédito tributário já regularmente escriturado e recolhido.

Prosseguindo, transcreve trechos dos Acórdãos abaixo:

*“Auto de infração – 272466008266  
Recurso – Defesa*

*Autuado: SUOERMERCADO ESTELA LTDA  
Autuante: RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ACÓRDÃO JJF Nº 0091-01/07 Resolução*

*ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÃO NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado comprova descaber parte da ação fiscal. Infração insubsistente parcialmente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO IMOBILIZADO. Infração não elidida. 3. ANTEIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado reconhece o cometimento da irregularidade. Infração insubsistente. 4. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O autuante não observou o prazo de 5 dias estabelecido entre a intimação e a lavratura do auto de infração. Infração nula. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DADOS DIVERGENTES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Descabe a aplicação da multa por não alcançar o período fiscalizado. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.*

*Auto de Infração – 906481880  
Recurso – Defesa  
Autuado 0 SUPERMERCADO RIO GRANDE LTDA  
Autuante – REGINALDO CAVALCANTE COELHO  
ACÓRDÃO JJF Nº 0131-02/07 Resolução*

*ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA DA INFRAÇÃO. A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. No caso, por se tratar de estocagem de mercadorias em estabelecimento inscrito, admite-se a comprovação a “posteriori”, sendo necessário, para confirmação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, a realização de levantamento quantitativo através do respectivo roteiro de fiscalização. Representada a autoridade fazendária a programar nova ação fiscal a salvo de falhas. Exigência não caracterizada por insuficiência de elementos nos autos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.*

*Auto de Infração – 889221503  
Recurso – Defesa  
Autuado- ÓTICAS VANDERLEY LTDA  
Autuante- WINSTON PACHECO  
ACÓRDÃO – JJF Nº 0351-01-02*

*ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O lançamento do crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipulados nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. O próprio autuante admite que desenvolveu a ação fiscal no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Logo, teria, necessariamente, de ter observado as rotinas e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, tanto no início, como no encerramento dos trabalhos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.*

*Auto de Infração – 895980301022  
Recurso – Defesa  
Autuante – CNM – TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA  
Autuante – ROBERTO BASTOS OLIVEIRA  
ACÓRDÃO – JJF Nº 0322-01/03 Resolução*

*ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. TERMO DE APREENSÃO INVÁLIDO. O lançamento do crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. O auto de infração que objetiva o lançamento do tributo deve basear-se em Termo de Fiscalização ou em Termo de Apreensão. Neste caso, houve uma simulação de apreensão, sem que de fato fosse apreendido coisa alguma. O procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.*

*Auto de Infração – 2068470013010  
Recurso – Defesa  
Autuado- TRANSPORTADORA MELO LTDA  
Autuante- FRANCISCO ANANÁSIO DE SANTANA  
ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/02 Resolução*

**ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Auto de Infração lavrado antes de vencido o prazo para a exibição de elementos do Fisco, com base na intimação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.**

Tece comentário sobre lançamento do crédito tributário, citando doutrinadores.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

Auditor designado a prestar informação fiscal, fls. 203/205, ressalta que a defesa se restringe a abordar as possíveis nulidades do procedimento, mas não adentra ao mérito em momento algum. Aduz que o autuado não nega que realmente utilizava um depósito não inscrito onde guardava suas mercadorias. Também, não nega que as mercadorias levantadas são de sua propriedade. Não aponta erro no demonstrativo de débito referente às mercadorias encontrada em estabelecimento clandestino.

Frisa que o aspecto material da ação fiscal é que as mercadorias, relacionadas na Declaração de Estoque acostada aos autos, estavam depositadas em estabelecimento clandestino. As notas fiscais apresentadas pelo contribuinte foram em sua maior parte de anos anteriores e, das notas fiscais adicionais acrescentadas junto com a defesa, apenas a nº 147918 e 143699 podem corresponder aos pisos do demonstrativo elaborado. As outras não têm relação com as mercadorias, cujo débito está sendo reclamado, pois dele não constam.

Ressalta que a defesa exige direitos sobre estabelecimento clandestino, impossíveis de se observar, pois como proceder a um levantamento quantitativo em estabelecimento clandestino, cujas notas de entradas são destinadas a outro estabelecimento; que não possui um registro de inventário para se estabelecer um estoque inicial, que não possui saídas. Desta dificuldade, o autuante simplesmente cobrou o imposto sobre as mercadorias ali encontradas.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em função de estocagem de mercadorias sem nota fiscal em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

Em sua defesa o autuado requer a nulidade do Auto de Infração alegando que o autuante não observou o prazo de 48 horas estabelecido para apresentação dos documentos solicitados. Frisa que no dia 09/07/08, ou seja, no dia seguinte entregou as notas fiscais que se encontravam em seu estabelecimento conforme atesta o próprio fiscal autuante no rodapé da referida intimação, porém, as referidas notas fiscais relativas às mercadorias objeto da autuação, encontra-se na contabilidade.

Analisando os documentos acostados aos autos, observei que o contribuinte foi intimado no dia 08/07/2008, para apresentar, no prazo de 48 horas, notas fiscais de entradas de mercadorias, conforme Termo de Intimação acostado pela fiscalização à folha 07 dos autos.

Portanto, o prazo final para que o contribuinte entregasse os documentos solicitados, fixado pelo próprio autuante, foi o dia 10/07/08. Assim, o Auto de Infração somente poderia ter sido lavrado a partir desta data, ou seja, do dia 11/07/08 em diante.

Entretanto, conforme consta no corpo do Auto de Infração, folhas 01 e 02 dos autos, o mesmo foi lavrado e dado ciência ao contribuinte no dia 10/07/08, ou seja, antes de decorrido o prazo concedido para a entrega dos citados documentos, fato que justifica a nulidade do lançamento por inobservância ao devido processo legal, haja vista que, mesmo tendo o contribuinte entregado parte das notas fiscais que estavam em seu poder, ele ainda estava dentro do prazo para apresentação dos outros documentos, os quais alega que se encontravam na contabilidade, na época da autuação.

Diante do exposto, meu voto é pela NULIDADE da autuação, recomendando a renovação do procedimento fiscal à salvo de falhas.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 128836.0027/08-5, lavrado contra **REGIÃO FORTE MERCANTIL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.** Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA