

A. I. N° - 938571109
AUTUADO - PONTUAL DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA.
AUTUANTE - YVANISE ALMEIDA VEIGA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 27.04.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-02/08

EMENTA: 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 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.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/06/2008, exige imposto no valor de R\$13.057,75, sob acusação de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme Declaração de Estoques/Preço, Termo de Apreensão nº 149953 de 02/06/2008 e Memória de Cálculo (docs.fl. 02 a 04, e 06).

O autuado, às fls. 10 a 11, ingressa com defesa administrativa impugnando o lançamento consubstanciado no Auto de Infração alegando que:

1. as mercadorias inventariadas na Declaração de Estoques/Preço estão divergentes de seu demonstrativo que tem como medida unitária caixa (CX) e não unidade individual (UNID.);
2. foram omitidas diversas notas fiscais de entradas na apuração, citando como exemplo as NFS nº 96770, 93569, 97511, e etc.;
3. o item VINHO SANTA HELENA, TINTO 750 ML (855) foi considerado em duplicidade na planilha.

Para comprovar suas alegações juntou demonstrativo e cópias de notas fiscais (docs.fl. 12 a 47), pugnando pela nulidade da autuação por entender que a mesma não tem eficácia.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 54 a 55 esclareceu que a ação fiscal realizada constatou a existência das mercadorias objeto da autuação desacompanhadas de documentação fiscal de origem, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto.

Esclareceu, ainda, que o sócio da empresa Fábio Nascimento Mascarenhas esteve presente em todas as etapas da ação fiscal, e após a devolução dos livros e documentos, conformou-se com a irregularidade encontrada.

Observa que todas as notas fiscais acostadas aos autos foram consideradas e abatidas conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração.

Pede a manutenção da autuação, por considerar que os argumentos defensivos têm objetivo protelatório da ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração é originário de ação fiscal desenvolvida por preposto da fiscalização de mercadorias em trânsito, cuja infração versa sobre a exigência de imposto em razão da constatação de estocagem de mercadorias em estabelecimento regulamente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, sem a documentação fiscal de sua origem, tudo conforme Declaração de Estoques/Preço, Termo de Apreensão nº 149953 de 02/06/2008 e Memória de Cálculo (docs. fls. 02 a 04, e 06).

A infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a falta de comprovação da origem das mercadorias descritas no Termo de Apreensão e relacionadas às fls.02 a 04, mais precisamente, vinhos, cachaça, licor, vodka e champagne.

Portanto, tem-se de concreto é que, na ação fiscal, segundo a autuação, foram encontradas mercadorias em estoque no estabelecimento do autuado desacompanhadas de documentos fiscais com base em levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto.

Sabe-se que a ação fiscal de trânsito de mercadorias é instantânea e imediata, visto que a materialidade do ilícito ocorre, no momento, em que é realizada a abordagem e apresentada imediatamente a documentação de origem das mercadorias.

No presente caso, o procedimento adotado pela fiscalização foi realizado no próprio estabelecimento do contribuinte autuado, e é auto explicativo, tendo o autuante levantado a quantidade de mercadorias existente em estoque no estabelecimento, e deduzido as quantidades efetivamente comprovadas através de documentos fiscais de compra, cujas diferenças encontradas foram apreendidas.

Pelo que sevê, estamos diante de uma fiscalização de trânsito de mercadorias, porém, realizada em estabelecimento inscrito no cadastro fazendário, e por se tratar de apuração com base no estoque de mercadorias existente no estabelecimento, cabível que o contribuinte fosse intimado a apresentar posteriormente os documentos fiscais que acobertavam a estocagem das mercadorias, haja vista que elas poderiam existir inventariadas anteriormente ou terem sido adquiridas dentro do exercício.

Não consta nos autos que o sujeito passivo tivesse sido intimado e concedido um prazo para apresentação da movimentação de seu estoque através dos livros fiscais, das notas fiscais de compras e de vendas, de modo a conferir se as mercadorias relacionadas na Declaração de Estoque à fl. 06, realmente estavam com a origem não comprovada.

Além disso, por se tratar de mercadorias em estoque em estabelecimento inscrito, o mais adequado para o caso, seria a fiscalização, para concluir a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, ter adotado o roteiro de auditoria de estoques, qual seja, apurar as saídas reais considerando o estoque inicial existente em 01/01/2007, mais as entradas do período (01/01 a 02/06/2008), e deduzir as quantidades constantes na Declaração de Estoque à fl. 06, e este resultado comparar com as notas fiscais de saídas efetivamente emitidas no mesmo período, para ao final, se as saídas com notas fiscais forem maiores que as saídas reais confirmar a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal.

Portanto, a existência de mercadorias em estoque em estabelecimento regularmente inscrito e comprovada simplesmente por notas fiscais de compras, sem o levantamento quantitativo do período, não dá a certeza do cometimento da infração, pois não se pode determinar, com segurança, que as mercadorias encontradas realmente estariam desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Diante do exposto, ou seja, da existência de vício insanável - falta certeza do cometimento da infração imputada ao contribuinte, e insuficiência de elementos probatórios nos autos. Além disso, cumpre salientar, ainda, que se nulidade não fosse pelas razões acima alinhadas, caberia também tal nulidade, por determinação da base de cálculo por funcionário não competente para tal procedimento, conforme memória de cálculo às fls. 03 e 04, inclusive sem qualquer assinatura de quem a elaborou.

Assim sendo, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99 está configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada a infração, impondo-se a nulidade da ação fiscal.

Recomendo à autoridade fazendária programar nova ação fiscal obedecendo o roteiro de fiscalização prevista para este tipo de trabalho fiscal, a salvo de falhas.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 938571109, lavrado contra **PONTUAL DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR