

A. I. N° - 271351.0053/08-1
AUTUADO - J V MINIMERCADO LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/06/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0132-03/09

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 foi indicado como infração estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, mas foi realizado levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, ou seja, a descrição dos fatos não corresponde ao levantamento fiscal realizado. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em cerceamento de defesa, e que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo do lançamento de ofício. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 06/10/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$286,39, acrescido da multa de 100%, em decorrência de ter sido constatada a estocagem de mercadorias tributáveis no estabelecimento, desacompanhadas de nota fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que os preços foram fornecidos e praticados pelo autuado. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 271351.0053/08-1 às fls. 05 e 06, lavrado em 06/10/2008 às 18h, e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 063936 à fl. 07, lavrado em 03/10/2008 às 17h:05min. Declaração de Estoque datada de 03/10/2008 à fl. 08. Nota Fiscal n° 000491, cancelada pelo Fisco estadual para fins fiscais, à fl. 09.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 12 e 13, inicialmente relatando os termos da imputação e seu enquadramento legal e, em seguida, aduzindo ser a mesma totalmente improcedente porque parte das mercadorias apontadas pelo Fisco possuiria nota fiscal de origem, que lista à fl. 12 como sendo:

1. Café Ticiania torrado e moído – Nota Fiscal n° 000195 (fl. 14);
2. Café Rodeyo torrado e moído – Nota Fiscal n° 000195 (fl. 14);
3. Refrigerante em garrafa Coroa – Notas Fiscais n° 005.648 (fl. 15) e n° 005.649 (fl. 16).

Reconhece o débito de imposto de R\$48,65, com a multa respectiva.

Conclui pedindo pela declaração de procedência parcial do Auto de Infração, alegando que as demais mercadorias estariam acobertadas por notas fiscais com datas anteriores ao Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, e nota fiscal de mesma data do mencionado Termo. Pede a liberação das mercadorias.

A informação fiscal, às fls. 21 e 22, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do artigo 127, §3º, do RPAF/99, na qual inicialmente descreve os termos da imputação e da

sua impugnação parcial, afirmando ser esta impugnação procedente também em parte, porque a Nota Fiscal nº 000195, emitida na mesma data da realização da ação fiscal, evidenciaria que tal documento teria sido emitido após o encerramento da Fiscalização, para justificar o café encontrado. Que, na data da contagem do estoque, havia, conforme o documento Declaração de Estoque, 29 fardos de Café Ticiania e 27 fardos de Café Rodeyo, e que a nota fiscal trazida na impugnação contém 200 fardos de cada uma. Que se estes 400 fardos entraram na data da ação fiscal, deveriam estar lá na empresa e não seriam encontrados apenas 56 fardos, como registrado na referida Declaração de Estoque. Que entraram depois e não devem ser considerados neste processo. Que uma vez que a contagem deu-se já ao final da tarde, a mercadoria deveria estar em sua quase totalidade no estoque. Que o contribuinte elide a imputação quanto ao refrigerante Coroa, restando a recolher o valor de ICMS de R\$183,17, acrescido da multa e dos acréscimos legais.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado no modelo 4 (trânsito), indicando que foi constatada a estocagem de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, em estabelecimento com inscrição estadual nesta SEFAZ. O Fisco lança o débito de ICMS no valor de R\$286,39, com base no levantamento de estoque físico realizado no estabelecimento do autuado.

Os demonstrativos elaborados pelo autuante comprovam que foi realizado um levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, tendo sido lavrada a Declaração de Estoque, à fl. 08, assinada pelo representante legal do autuado.

Foi indicado como dispositivo da multa o artigo 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, que se refere a mercadoria encontrada em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal, ou com documentação fiscal inidônea, sendo indicado o percentual de 100%. Entretanto, no caso do levantamento quantitativo de estoque, deve ser aplicada multa no percentual de 70%, conforme artigo 42, inciso III, da mencionada Lei.

Observo que na realização da auditoria de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referência o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, em caso de exercício fechado; e, tratando-se de exercício aberto, considerando-se o estoque inicial registrado no livro de Inventário, e como estoque final as quantidades das mercadorias encontradas no estabelecimento do contribuinte na data da realização da contagem física de estoque, quantidades estas que deverão ser registradas na Declaração de Estoque. Sendo constatada omissão de saídas efetivas, ou presumidas (omissão de entradas), são apurados os preços médios das mercadorias objeto destas divergências quantitativas, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

A Portaria nº 445, de 10/08/1998, dispõe sobre os procedimentos a serem adotados na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, prevendo que este levantamento pode ser efetuado em exercício fechado e em exercício aberto, e o artigo 15 da mencionada Portaria estabelece como deve ser exigido o imposto quando se tratar de levantamento em exercício aberto, inclusive em relação à base de cálculo.

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

- a) Foi indicado, como suporte da acusação fiscal, que foram encontradas mercadorias no estabelecimento sem documentação fiscal.
- b) No campo “Multa Aplicada” do Auto de Infração foi indicado o artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, que refere-se a operação, ou prestação, realizada sem documentação fiscal, ou com documentação fiscal inidônea.

- c) A descrição do fato considerado como infração não corresponde ao procedimento fiscal realizado, tendo em vista que o imposto exigido foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.
- d) Não foi elaborado o demonstrativo de apuração do preço médio das compras efetuadas no ultimo mês de aquisição de cada mercadoria, conforme prevê o artigo 15, inciso I, alínea “a”, item 1, da Portaria nº 445/98.

É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em 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, concluo pela sua nulidade, representando à autoridade competente para a renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções, conforme artigo 156 do RPAF/99. Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Quanto ao pedido para a liberação da mercadoria, deve ser encaminhado à autoridade administrativa fazendária competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **271351.0053/08-1**, lavrado contra **J V MINIMERCADO LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR