

A. I. N° - 945965-060

AUTUADO - R. D. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

AUTUANTE - ELIZABETH SANTOS CABRAL DE SOUZA

ORIGEM - IFMT/NORTE

INTERNET - 26.08.2009

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0262-02/09**

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. A ação fiscal não comprova a regularidade dos valores lançados. Desobediência ao artigo 130, II, do COTEB. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/10/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, junto ao estabelecimento do autuado, e exige ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, sendo exigido o valor de R\$6.309,21, acrescido de multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fl. 46, alegando que apresentou notas fiscais de compras justificando a origem das mercadorias contadas em seu estabelecimento, aduz que as empresas fornecedoras das Notas Fiscais nº832 – Albam Indústria e Comércio Ltda; 0133 – RRR Distribuidora de Artigos de Escritório Informáticae Papelaria; 0941 – Jota Comercio de Cereais Ltda., consideradas falsas e inidôneas pela fiscalização na data das compras se encontravam em situação regular e ativa perante o fisco.

Solicita que sejam revistos os cálculos porque no seu entendimento não procedem a multa nem o imposto por se tratar de microempresa com regime de tributação normal, conta corrente fiscal com direito ao crédito de ICMS, e que já existe pagamentos de antecipações.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 57 a 59, dizendo que em execução à atividade programada de fiscalização de mercadorias em trânsito, realizou contagem de estoque em aberto para verificação da regularidade fiscal das mercadorias junto ao estabelecimento do autuado.

Profere que apurou que o autuado promovia estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal o documento inidônea.

Pontua que para acobertar o estoque de bebidas alcoólicas, o autuado apresentou a Nota Fiscal nº133, fl. 10, emitida por RRR Distribuidora de Artigos de Escritório Informática Ltda, inexistente em seu endereço e para provar disse que lavrou FLC, fl. 09, para tornar inapta a sua inscrição estadual.

Aduz que para justificar o estoque de açúcar o autuado apresentou a Nota Fiscal nº941, emitida por Jota Comércio de Cereais Ltda, com inscrição estadual inapta.

Afirma que para abrigar o estoque de óleo de soja o autuado apresentou a Nota Fiscal nº832, emitida em 05/09/08, com AIDF não autorizada pela Sefaz/Ba, por isso entende que a mesma é falsa.

Argui que a Nota Fiscal nº213, emitida em 03/04/08, pela empresa Juliette Cardoso da Conceição, também foi considerada inidônea porque a emitente encontrava-se com a inscrição inapta no dia da emissão do mencionado documento fiscal, 03/04/08, consoante informação à fl.40.

Informa que na apuração foram consideradas as 50 caixas de detergente marca, mania, Nota Fiscal nº406, emitida em 18/08/08, pela empresa Limpelba Ind. E Comercio de Materiais de Limpeza Ltda., fl. 39 e que o autuado deixou de apresentar a documentação fiscal correspondente às 54 caixas restantes do citado produto relacionados entre as mercadorias constantes da contagem de estoque em aberto, sendo a referida quantidade apreendida para fazer prova à infração.

Salienta que ao contrário do que alega o autuado na defesa, para determinar a base de cálculo, calcular o montante do imposto devido, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade cabível, foram aplicados corretamente os dispositivos do RICMS/BA em vigor.

Conclui dizendo que espera que o auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Do exame levado a efeito nos elementos acostados aos autos verifica-se que Auto de Infração em lide foi lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, junto ao estabelecimento do autuado, para exigir ICMS de mercadorias em estoque decorrente de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, exercício aberto.

O tratamento fiscal dispensado ao autuado foi o correspondente a entradas de mercadorias no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal, ou com documento fiscal falso ou inidôneo, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo tributo devido, visto que o autuante procedeu contagem física de mercadorias que as relacionou no demonstrativo denominado “Declaração de Estoque”, e informou que para acobertar o estoque das referidas mercadorias, o autuado apresentou as Notas Fiscais informando que seus emitentes encontravam-se inaptos e uma delas com AIDF não autorizada pela Sefaz/Ba.

Consoante demonstrado nos autos, a ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento do contribuinte, e não no trânsito, sendo que os procedimentos a serem adotados no caso de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício aberto, estão definidos na Portaria 445 de 10 de agosto de 1998, que nessa direção reza:

*art. 1º. O levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.*

*Art. 2º O levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:*

*I – o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado;*

*II – o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.*

*Art. 9º Tratando-se de levantamento quantitativo em exercício aberto, havendo omissão de entradas, podem ocorrer duas situações distintas:*

***I - mercadorias ainda encontradas fisicamente nos estoques:***

- a) o tratamento fiscal a ser dispensado é o correspondente a mercadorias no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo tributo devido (RICMS/97, art. 39, V);*
- b) a base de cálculo do ICMS é o valor correspondente ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art.60, II, "b");*
- c) a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%), sendo que essa multa absorve a que seria cabível pelo descumprimento da obrigação acessória.*

No presente caso, não constam dos autos demonstrativos de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, bem como o inventário inicial no período considerado, só constando os dados relativos ao estoque final apurado na contagem física efetuada pelo autuante, das mercadorias existentes no estabelecimento na data de 15/09/2008, fl.06, transposto no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fls. 1-A e 02, cujos cálculos foram evidenciados no “Demonstrativo da Base de Cálculo”, fl. 07, que serviram de base à autuação.

Saliento que não podem ser consideradas inidôneas, consoante alegou o autuante, para caracterizar estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, as Notas Fiscais nº133, fl.10, emitida no dia 29/05/08, pela empresa RRR Distribuidora de Artigos de Escritório Informática e Papelaria Ltda., para acobertar as entradas de bebidas alcoólicas encontradas no estoque levantado pelo autuante, porque na referida data, o seu emitente encontrava-se ativo, visto que sua inaptidão só ocorreria após a sua emissão, em 31/10/08, doc. fl.47, e a de nº941, fl. 22, emitida no dia 24/05/08, pela empresa Jota Comércio de Cereais Ltda, para acobertar entradas de açúcar, considerando que na citada data, o seu emitente, também, encontrava-se ativo, uma vez que sua inaptidão só ocorreria após a sua emissão, 29/05/08, doc. fl.52. As notas fiscais mencionadas deveriam ter sido consideradas como sendo documentos idôneos comprobatórios de entradas regulares de mercadorias no estabelecimento do sujeito passivo.

Não ficou demonstrado nos autos de que forma foi encontrado o preço unitário para a apuração da base de cálculo do ICMS exigido.

A multa a ser aplicada no caso de levantamento quantitativo de estoque é a de 70%, prevista no art.42, inciso III da Lei 7.014/96 e não a de 100% constante no Auto de Infração.

Ressalto que o lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora, agir nos estritos termos da lei e dos regulamentos. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa e não no trânsito. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

É dever do Fisco, determinar, com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, neste caso específico, isto não ocorreu, portanto considero nulo o presente lançamento de ofício, porque não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o infrator (Art. 18, IV, "a" do RPAF/99).

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente

no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **945965-060**, lavrado contra **R. D. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**.

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE  
FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR  
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR