

A. I. Nº - 088502.0005/09-1
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO GRANDE LTDA.
AUTUANTES - LAUDINOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO e ANTÔNIO ANIBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 23.02.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-04/10

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, a contagem do estoque foi realizada em 13.01.09 e o Termo de Apreensão correspondente, prova material da infração, emitido somente em 10.06.09, ultrapassado o prazo de sua validade, em inobservância da segurança jurídica exigível no processo administrativo fiscal. Exigência não caracterizada por insuficiência de elementos nos autos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2009, exige imposto no valor de R\$ 1.793,98, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme Declaração de Estoques, e Termo de Apreensão nº 088502.0005/09-1 de 10/06/2009 (fls. 04 a 05).

O autuado, à fl. 23, ingressa com defesa administrativa argüindo sua inconformidade com relação ao presente auto de infração, através de instrumento de Procuração, fl. 24, anexando cópias de notas fiscais de entrada, planilhas que devem ser confrontadas com a autuação feita pelo Auditor Fiscal para verificação de que as quantidades consideradas não conferem.

Pede a improcedência da ação fiscal e cancelamento do débito reclamado.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 62 a 63 invoca a intempestividade das alegações defensivas, nos termos da legislação em vigor. Diz que ainda assim é acertado o lançamento de ofício, uma vez que quando procedeu à auditoria das mercadorias e analisadas as notas fiscais junto à empresa e seu escritório de contabilidade, conforme cópias de fls. 06/18, restou provado que tais mercadorias estavam em estoque sem a correspondente documentação fiscal.

Diz que das notas fiscais apresentadas na defesa, apenas 03 se referem ao exercício de 2009, no entanto, a contagem foi efetuada em 13.01.09 e essas notas foram emitidas após o início da ação fiscal. Assevera que as demais notas também não podem ser aceitas porque se trata de exercícios remotos e não poderiam estar acobertando bebidas, produtos de alta rotatividade, sobretudo, em região turística e de praia.

O contribuinte também não escriturou o livro de inventário dos anos 2007 e 2008, impossibilitando a análise do seu estoque inicial. Finaliza pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração é originário de ação fiscal desenvolvida por prepostos 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.

conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 088502.0005, datado de 10/06/2009 (fls. 04 a 05).

Conforme consta nos autos, a infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a falta de comprovação da origem das mercadorias descritas no Termo de Apreensão antes mencionado, mais precisamente, diversos litros de bebidas alcoólicas: aguardentes, vinho, uísque, campari e rum. Portanto, tem-se de concreto é que na ação fiscal, segundo constam dos próprios autos, que foram encontradas mercadorias em estoque no estabelecimento do autuado desacompanhadas de documentos fiscais com base em auditoria de estoques.

Sustentam ainda os autuantes sobre a intempestividade das alegações defensivas; que restou provado, após análise das notas fiscais junto à empresa e sua contabilidade, que as mercadorias estavam em estoque, desacompanhadas da documentação fiscal; que a contagem foi efetuada em 13.01.09 e das notas fiscais apresentadas na defesa, apenas 03 se referem ao exercício de 2009 e que não foi escrito o livro de inventário dos anos 2007 e 2008.

Antes, não há falar em intempestividade de defesa, tendo em vista que nos termos do art. 109, III, RPAF BA, considera-se efetivada a intimação, se efetuada por edital, 3 (três) dias após a sua publicação. Nesse caso, a intimação foi feita através DOE dia 12.08.09 (fl. 21), defesa protocolada, no dia 16.09.2009 e, portanto, dentro do prazo regulamentar.

No presente caso, o procedimento adotado pela fiscalização foi realizado no próprio estabelecimento do contribuinte autuado, efetuado o levantamento das mercadorias existente em estoque no estabelecimento, e deduzida as quantidades efetivamente comprovadas através de documentos fiscais de compra, considerados idôneos, e cujas diferenças encontradas foram apreendidas.

Pelo que se vê, estamos diante de uma fiscalização de trânsito de mercadorias, ainda que realizada em estabelecimento inscrito no cadastro fazendário. É cediço 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 de forma imediata a documentação de origem das mercadorias. No caso em tela, 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 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 às fls. 64/65, realmente estavam com a origem não comprovada.

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, se mercadorias encontradas, realmente, estariam desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Verifico ainda que a contagem dos estoques foi feita em 13.01.09, conforme consta na Declaração de Estoque juntada às fls. 64 e 65 e o Termo de Apreensão correspondente, fls. 04/05, que se presta a documentar a apreensão das mercadorias e constitui prova material da infração, somente em 10.06.09 foi emitido, ultrapassando em muito o prazo de 90 dias, previsto no RPAF/BA para conclusão do procedimento e obstaculizando, no mínimo, o exercício pelo sujeito passivo, sendo o caso, do direito à denúncia espontânea (art. 28, § 1º). Tratando-se, pois, de ação fiscal ocorrida no trânsito e, em havendo apreensão de mercadorias, o Termo de Apreensão correspondente perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado c ~~comunicação à autoridade fiscal~~ considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito espontaneamente (art. 28, § 2º).

Diante do exposto, a infração como foi imputada deixou de observar a segurança jurídica exigível no processo fiscal, consistente na tipificação cerrada, direito à defesa ampla e ampla produção de provas; falta, enfim, certeza do cometimento da infração exigida e insuficiência de elementos probatórios nos autos.

Nesses termos, 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.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088502.0005/09-1**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO GRANDE LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTOCIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR