

PROCESSO - A. I. Nº 152624.0094/11-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M.S.A. SERVIÇOS DE COLETA LTDA. (M.S.A. SERVIÇOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0043-03/12
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 04/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0283-12/12

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 o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, o que não corresponde ao levantamento fiscal realizado. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela R. 3ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 19/07/2011, para exigir ICMS no valor histórico de R\$61.495,12, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - Transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta com descrição dos fatos as seguintes observações:

"Em 19 de julho de 2001, às 08h00min, em nossas funções fiscalizadoras, constatamos estoque de 3512 m3 de brita (onde não foi apresentado nota fiscal que indique a origem das mercadorias) que estavam localizadas no pátio da empresa, MAS Serviços de Coleta Ltda, sob inscrição estadual nº 96.477.608, CNPJ 09.117.648/0002-06 situada na rodovia Barragem de Pedra, 45 Curral Novo - Jequié-BA, fica comprovada existências das mercadorias em trânsito sem documentação fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante da apresentação de nota fiscal no momento da ação fiscal.

A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal.

As mercadorias estão sob guarda da empresa acima citada como fiel depositário, conforme foto em anexo."

O autuado apresentou tempestivamente defesa (fls. 131 a 144), afirmando ser nula por falta de descrição do fato infringido e que o procedimento fiscal é incorreto para a situação dos autos. Em seguida, houve informação fiscal (fls. 177 a 178) rebatendo as argumentações do contribuinte e concluindo pela procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 3ª JJF, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

“VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado no modelo 4 (trânsito), indicando que foi constatado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

Na descrição dos fatos, foi informado que foi constatado o estoque de 3.512 m3 de brita e não foi apresentada nota fiscal comprobatória da origem da mercadoria, que se encontrava no estabelecimento autuado. Que a

regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante a apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal.

Observo que foi lavrada a Declaração de Estoque (fl. 06), assinada pelo preposto fiscal e pelo preposto do autuado, o que indica a realização de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto.

Foi tido como dispositivo infringido o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, que se refere a operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, tendo sido indicada a multa de 100%. Entretanto, no caso do levantamento quantitativo a multa deve ser enquadrada no art. 42, III da mencionada Lei.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento, alegando que não há como provar a materialidade de qualquer infração à legislação tributária, em face da imprestabilidade dos levantamentos fiscais anexados ao Auto de Infração, uma vez que no estoque constam pó de pedra, gravilhão e britas em diversas granulometria. Também alega que não foi procedido o levantamento do estoque final no interior do autuado, para dar sustentação de validade aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal.

Da análise efetuada no presente PAF, constato que, efetivamente, foi iniciado um procedimento fiscal para a realização de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, a partir da Declaração de Estoque à fl. 06. Neste caso, o autuado deveria ser intimado a apresentar as notas fiscais comprobatórias das mercadorias adquiridas, os documentos fiscais emitidos pelas saídas de mercadorias e o livro Registro de Inventário.

Observo que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referência os estoques inicial e final constantes do inventário, e sendo constatada omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

A Portaria 445, de 10/08/1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, prevendo que este levantamento pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e o art. 15, da mencionada Portaria estabelece como deve ser cobrado o imposto quando se tratar de levantamento em exercício aberto.

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

- a) *Foram indicadas duas acusações fiscais: transporte de mercadoria sem documentação fiscal e mercadorias encontradas no estabelecimento sem documentação fiscal.*
- b) *No enquadramento legal constante do Auto de Infração, foi indicado como infringido o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, que se refere a operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal.*
- c) *A descrição do fato considerado infração não corresponde ao procedimento fiscal realizado.*

Saliento que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique 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 renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício que tem por objeto a revisão da desoneração efetivada pela 3^a JJF decorrente do julgamento pela nulidade da infração 1.

Entendo que não merece reforma a Decisão de piso quanto à nulidade do Auto de Infração, por afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, consoante os artigos 2º e 39, III c/c o art. 18, III e IV 'a' do RPAF/BA.

Há nítido descompasso entre a infração imputada ao sujeito passivo (transporte de mercadorias sem documentação fiscal) com o procedimento fiscal realizado para apurar a ocorrência da infração, qual seja, levantamento de estoque por exercício aberto, que pode embasar uma exação por omissão de entrada ou saída de mercadoria, por exemplo, mas nunca o transporte de mercadoria.

Quadra apontar que a descrição dos fatos, trazidas no corpo do Auto de Infração, não é clara e precisa, como determina o art. 39, IV, 'a' do RPAF/BA, o que consequente resulta, no caso vivido

nos autos, em um lançamento de ofício sem elementos suficientes para se determinar, com segurança, infração e infrator, infringindo o determinado no art. 18, IV, 'a' do mesmo Regulamento.

Portanto, a falta de clareza e precisão no presente PAF, macula de nulidade o lançamento de ofício.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 152624.0094/11-6, lavrado contra M.S.A. SERVIÇOS DE COLETA LTDA. (M.S.A. SERVIÇOS).

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGF/PROFIS