

A. I. Nº - 210436.0053/12-2  
AUTUADO - JACKSON BORGES SAPUCAIA  
AUTUANTES - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 11/06/2013

### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0069-05/13

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. O sujeito passivo não apresenta as notas fiscais que acobertam as mercadorias, quanto intimado ou mesmo em sua peça defensiva. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$159.426,28 em razão de o sujeito passivo estocar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia. Multa de 100%.

A defesa argumenta, inicialmente, às fls.24 a 28 dos autos, que lhe foi imputado a seguinte infração *“foi realizado o levantamento de estoque na empresa (...) Ficou a empresa intimada a apresentar as notas fiscais referente ao levantamento de estoque no prazo de 48hs. Vencido o prazo estabelecido pelo regulamento, a Empresa não apresentou a documentação fiscal solicitada. Foi então realizada a pesquisa no sistema de nota fiscal eletrônica nos períodos de 2011 e 2012, tendo como remetente a ENGARRAFADORA PITÚ do Estado de Pernambuco”*

Assegura que inexistente tal diferença, conforme provaremos, pois todas as notas fiscais alegadas pelo preposto fiscal que não foram apresentadas e que não instruem o procedimento fiscal, foram todas colhidas pela própria fiscalização e até a presente data não foram devolvidas para o autuado, cerceando a defesa e seu direito de contraditório. Reafirma que foi devolvida ao Autuado, tendo sido obtida junto a arquivos da própria Secretaria da Fazenda, segundo suas próprias palavras ao asseverar:

*“ Foi então realizada a pesquisa no sistema de nota fiscal eletrônica nos períodos de 2011 e 2012, tendo como remetente a ENGARRAFADORA PITÚ do Estado de Pernambuco”.*

Alude que, mesmo tomando como base o sistema interno da Fazenda Estadual, o autuante não forneceu a relação que serviu de base para a autuação.

Consigna que a grande maioria das notas fiscais arroladas no levantamento pode não corresponder a operações efetivamente praticadas pelo Autuado e não existe nenhum elemento de comprovação de que as referidas mercadorias foram efetivamente entregues ao contribuinte.

Salienta que, se observado atentamente a ENGARRAFADORA PITÚ, que é a maior fornecedora do estabelecimento autuado, é contribuinte substituto inscrito no Estado da Bahia a quem cabe recolher o ICMS objeto da substituição tributária. Destaca que o regulamento do ICMS é claro quanto à situação, pois encerra a fase de tributação. Para corroborar o alegado, anexa a ÚNICA nota fiscal que não foi recolhida pelo preposto fiscal o que vem a comprovar que a ENGARRAFADORA vem retendo o ICMS na fonte.

Quanto às notas fiscais, alvo da exigência, afirma que o simples relacionar uma listagem das mesmas colhidas segundo o autuante diretamente no Sistema restrito da Secretaria da Fazenda, sem o competente recibo de entrega ao contribuinte destinatário, serve apenas de elemento

indiciário, precisando está complementada pelo efetivo comprovante de recebimento, no sentido de, só assim, ser possível determinar que a operação de circulação de mercadoria se aperfeiçoou.

Alude que se verifica nas notas haver destaque do ICMS substituto retido pelo fornecedor, no caso a ENGARRAFADORA.

Entende que, apenas uma listagem e ausência das notas fiscais que se encontram, ainda, retida pelo fisco a falta do recibo de entrega, comprovando o pagamento da mercadoria ou até mesmo um termo de devolução por autoridade competente, coloca a pretensão fiscal no campo das presunções não autorizadas, defesas por lei, tornando NULA a Infração, por não reunir elementos que comprovem de forma efetiva o cometimento da infração. O que, em absoluto, inexistente! Cabendo à acusação apenas o campo da presunção não autorizada vez que, não está prevista no RICMS/BA.

Ante o exposto, requer que o presente auto de infração seja considerado IMPROCEDENTE, por não atender aos devidos requisitos legais quanto a sua forma e preparo, de maneira a preservar o devido processo legal, e, sobretudo, por não restar em plena consonância com o princípio da verdade material.

A autuante, às fl. 35 a 36, apresenta a informação fiscal, inicialmente reproduzindo a imputação: *“Mercadorias encontradas no estabelecimento para comercialização desacompanhada de documentação fiscal”*.

Argumenta que não houve durante o processo nenhum procedimento que maculasse a ação fiscal. Aduz que logo após o levantamento de estoque foi o contribuinte intimado para apresentação da documentação fiscal de origem dos produtos encontrado no local, conforme intimação anexa ao processo na sua pg. nº 11 e assinada pelo Sr. Jackson Borges Sapucaia.

Afirma que em sua peça defensiva o sujeito passivo alega ter a autuante consignado que as mercadorias enviadas pela ENGARRAFADORA PITÚ estão desacompanhadas de documentação fiscal devida e sem o recolhimento do imposto, alegação, segundo a autuante, que não procede, pois está bem claro na descrição dos fatos: *“FOI ENTÃO REALIZADA UMA PESQUISA NO SISTEMA DE NOTA FISCAL ELETRONICA DÓS PERIODOS 2011 E 2012, SENDO INDETIFICADAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DO PRODUTO AGUARDENTE DE CANA PITÚ, PARA REFERIDA EMPRESA TENDO COMO REMETENTE A ENGARRAFADORA PITÚ LTDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO CNPJ Nº 11.856.283/0001-94. AS DEMAIS MERCADORIAS ESTÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, CONFORME LEVANTAMENTO DE ESTOQUE ANEXO AO PROCESSO”*.

Conclui, assim, que as mercadorias recebidas da ENGARRAFADORA PITÚ oriunda do Estado de Pernambuco estão acompanhadas das notas fiscais correspondentes à operação as DEMAIS não estão. Destaca que no sistema de notas fiscais eletrônica só existem notas fiscais da ENGARRAFADORA PITÚ, por isso afirma que as demais mercadorias relacionadas na contagem de estoque estão desacompanhadas de notas fiscais.

Aduz que a alegação de cerceamento de defesa não procede, já que não está cobrando imposto das mercadorias enviadas pela ENGARRAFADORA PITÚ, portanto, não tem porque anexar as notas ao processo.

Pelo acima exposto, consigna que o procedimento fiscal por instaurado não pode ser objeto de oposição por parte da autuada.

Considera as provas materiais colhidas irrefutáveis e, o autuado não apresenta prova ou evidência que ponha por terra as alegações feitas pelo Fisco.

Por estes fundamentos, mantém a ação fiscal na sua inteireza, peticionando que este Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a infração por ter o sujeito passivo estocado mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

A questão tem como elemento fático à existência de mercadorias em poder do sujeito passivo desacompanhada de documentação fiscal, apurada através de contagem de estoque em aberto realizado pela autuante, sem que o sujeito passivo apresentasse, uma vez intimado, à fl. 11 dos autos, ou mesmo em sua peça defensiva, as notas fiscais que correspondessem às mercadorias em seu estoque, alvo do levantamento.

A autuante, antes de exigir o imposto em relação a todas as mercadorias existentes no estoque, em relação às quais, como dito, o sujeito passivo não apresentou as correspondentes notas de aquisição, afirma ter realizado uma pesquisa no sistema de nota fiscal eletrônica dos períodos 2011 e 2012, sendo identificadas às notas fiscais de entrada do produto Aguardente de Cana Pitú, para referida empresa tendo como remetente a Engarrafadora Pitú Ltda., do Estado de Pernambuco CNPJ nº 11.856.283/0001-94, em relação às quais excluiu da presente exigência as correspondentes mercadorias. Quanto às demais mercadorias foram consideradas desacompanhadas de documentação fiscal, conforme levantamento de estoque anexo ao processo.

Como se pode verificar, não se trata de cerceamento de defesa ou do contraditório, as notas fiscais colhidas no SISTEMA da SEFAZ, serviram, de acordo com a autuante, apenas para amparar parte das mercadorias que foram excluídas da exigência, em um esforço da autuante na busca da verdade material, pois nem mesmo o autuado apresentou as referidas notas fiscais. Caso, eventualmente, a autuante não tivesse essa preocupação à exigência seria em relação ao total das mercadorias encontradas no estoque sem a apresentação das correspondentes notas fiscais.

As aludidas notas, constantes do SISTEMA da SEFAZ, são relativas as aquisições do autuado, portanto de conhecimento pleno do sujeito passivo, consideradas como tal, lhe beneficiando ao servirem para excluir da ação fiscal as mercadorias por elas acobertadas.

A alegação de que não as possui ou mesmo de que não lhe foram destinadas, serviriam apenas para uma nova ação fiscal, tendo em vista que, no mínimo, está sendo reclamado um crédito tributário menor do que o efetivamente deveria ser exigido.

Considerando que o sujeito passivo não apresenta notas fiscais ou qualquer documento, levantamento ou livros fiscais que indique está amparadas às mercadorias por notas fiscais, alvo do levantamento, bem como a autuante não apresenta as notas fiscais utilizadas nas deduções do estoque apurado, contudo alega as ter efetuado, represento a INFAZ de Origem para que cientifique ao sujeito passivo das notas fiscais, alvo das deduções, e através de uma nova ação fiscal, efetue a exigência dos créditos tributários que resultarem do não reconhecimento das notas fiscais pelo autuado ou que indique deduções indevidas das mercadorias apuradas em estoque.

Assim, não acolho as arguições de nulidade ou mesmo de improcedência, pois foi obedecido o devido processo legal, bem como a autuante trouxe aos autos as provas que oferecem materialidade a presente exigência tributária.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **VOTO DIVERGENTE**

O procedimento fiscal em exame padece de falhas insanáveis. Vejamos a seguir as razões que nos levaram a essa conclusão.

Em um estabelecimento com inscrição estadual, como é o caso do autuado, não se pode estabelecer um liame ou um nexo de causalidade, de que houve entradas de mercadorias sem

documentação fiscal, com a caracterização de existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos comprobatórios da aquisição, pelo simples fato das notas fiscais de entrada não terem sido entregues à fiscalização no ato que se que realizava o procedimento investigativo.

Entendo que após a contagem do estoque, em aberto, o procedimento deveria ter tido sequência, com a solicitação do livro de inventário e as correspondentes notas fiscais de saídas e de entradas. Somente através de um roteiro de estoques, aplicado em sua inteireza, computando-se, o estoque inicial, as compras, as vendas, e o estoque final, seria possível se chegar a uma conclusão quando à situação fiscal da empresa.

O simples fato de contribuinte inscrito no Cadastro Estadual (CADICMS) não apresentar ao agente fiscalizador as notas de aquisição, não enseja a conclusão de que todas as mercadorias se encontravam no estoque da empresa desacompanhada de notas fiscais. Essa conclusão não é possível de se firmar sem a aplicação de um roteiro completo de fiscalização. No caso em exame não há condições de se determinar à consumação do ilícito fiscal de compra de mercadorias desacobertas de notas fiscais.

Houve, no caso, até onde o Agente Fiscal atuou, um mero descumprimento de obrigação acessória, pelo não atendimento da intimação fiscal. Reitero que a omissão do contribuinte de não proceder à entrega de notas fiscais de aquisição não torna, de imediato, todo o estoque da empresa irregular e sem documentação comprobatória da origem das mercadorias.

Faltam elementos de prova neste processo administrativo fiscal para se estabelecer com segurança a materialidade e autoria da infração que foi imputada ao contribuinte.

Incorreu o autuante na nulidade prevista no art. 18, inciso IV, letra “a”, do RPAF/99, com a seguinte redação:

*Art. 18. São nulos:*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração;

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210436.0053/12-2**, lavrado contra **JACKSON BORGES SAPUCAIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.426,28**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE