

A. I. N° - 232418.1203/12-7
AUTUADO - DISTRIBUIDORA MARTINS GONÇALVES LTDA.
AUTUANTE - ALBERTO VITÓRIA ANDRÉ DA ROCHA e ELIALDO ANDRÉ DA ROCHA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 14/06/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-03/13

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, por se tratar de estocagem de mercadorias em estabelecimento inscrito, admite-se comprovação “*a posteriori*”, sendo necessário, para confirmação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, a realização de levantamento quantitativo através do respectivo roteiro de fiscalização, na forma preconizada na Portaria nº 445/98. Representado a autoridade fazendária à programar nova ação fiscal a salvo de falhas. Exigência não caracterizada por insuficiência de elementos nos autos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2012, exige do autuado ICMS no valor de R\$7.556,26, acrescido da multa de 100%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta que as mercadorias foram encontradas na Av. São Paulo, 700 A, Jardim Caraípe - Teixeira de Freitas.

Consta na “Descrição dos Fatos” que “No exercício de nossas funções fiscalizadoras, em data, hora e local informados, na UMF Litoral Sul, no município de Teixeira de Freitas/BA, constatou-se a seguinte irregularidade: mercadorias estocadas na empresa e endereço acima identificados, desacompanhados de documentos fiscais de origem correspondentes; fato constatado após levantamento no depósito do contribuinte e análise da documentação apresentada, conforme consta no TAO nº 232418.1202/12-0, apensado a este auto.”

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, fls. 15 a 16.

Depois de transcrever o teor da acusação fiscal e do enquadramento legal o autuado articula os seguintes argumentos.

Ressalta que o autuante levantou o quantitativo de alguns produtos no estoque desta empresa, que no momento se encontravam desacompanhadas dos seus respectivos documentos fiscais, porém relacionou alguns produtos sem observar a nota fiscal de aquisição incluindo no Auto de Infração incorretamente os produtos discriminados nos Itens 18 e 21 do demonstrativo de débito, fl. 6 e 7.

Afirma que outra informação incorreta é que o valor utilizado como base de cálculo deste produto está acima do valor de aquisição, como se pode comprovar através da nota fiscal de compra.

Solicita que seja elucidado os fatos, ficando a critério do fisco apurar tais débitos, se é que eles existem. Frisa que sua maior razão para pedir justiça é a realização de um levantamento correto, pois afirma ter em seu poder todos os documentos verídicos e corretos.

Sustenta que não intenciona atribuir culpas ou julgar determinados procedimentos por parte do fisco, no entanto assevera que é seu direito solicitar a correção do levantamento fiscal.

Conclui solicitando a retificação do Auto de Infração para que possa recolher o valor correto do ICMS.

O autuante presta informação fiscal às fls. 28 a 29, esclarecendo os seguintes pontos.

Informa inicialmente o presente Auto de infração foi lavrado em virtude de terem sido encontradas no estabelecimento da autuada diversas mercadorias, descritas na planilha de demonstrativo de débitos, fls. 06 e 07, estocadas sem documentação fiscal.

Observa que o autuado, em sede de defesa, reconhece a procedência da autuação, insurgindo unicamente contra os itens 18 e 21 do demonstrativo de débito, alegando estarem os mesmos acobertados de documentação fiscal, e faz juntar DANFE, nº 0603, fls. 24, como prova de regularidade daquela mercadoria.

Pondera asseverando que, apesar da argumentação despendida pelo autuado, o documento apresentado não se presta a acobertar a mercadoria encontrada em estoque. Acrescenta que como se pode observar no demonstrativo de débito item 18, fl. 06 e 07, trata-se de 145 caixas de vinho PET Cantina da Serra 12x880 ml, enquanto no documento fiscal apresentado, constam 130 caixas de vinho PET Cantina da Serra 12x750 ml, mercadoria diversa do constante no demonstrativo de débito, bem como em quantidade inferior ao estoque encontrado. Acrescenta que, com relação ao item 21 do demonstrativo de débito, não ocorre diferente, foram encontradas estocadas 89 caixas de vinho Catuaba Selvagem 12x1lt, ao passo que o documento fiscal apresentado se refere a 90 caixas de vinho Catuaba Selvagem 12x750 ml, novamente divergindo com a mercadoria estocada.

Destaca, além das divergências apontadas, que o documento fiscal apresentado pela defesa, fl. 24, foi emitido no dia 14/12/2012 às 14:24h, enquanto a contagem de estoque foi encerrada no mesmo dia, às 12:35h, como se observa da declaração de estoque juntada às fls. 08 e 09, ou seja, o documento fiscal juntado foi emitido depois de iniciada a ação fiscal, não merecendo acolhida por se tratar de mera tentativa de acobertamento posterior de estoque.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração cuida da irregularidade atribuída ao autuado, decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento regularmente inscrito no CAD-ICMS desacompanhadas de documentação fiscal.

Consoante consta da “Descrição dos Fatos” que a ação fiscal desenvolvida por preposto da fiscalização de mercadorias em trânsito, “UMF Litoral Sul”, cuja infração versa sobre a exigência de imposto em razão da constatação - após levantamento no depósito do contribuinte e análise da documentação apresentada - de estocagem de mercadorias em estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, sem a documentação fiscal de sua origem, tudo conforme Declaração de Estoque, fls. 08 e 09, Termo de Ocorrência Fiscal nº 234418.1202/12-0, datado de 14/12/2012, fls. 04 e 05 e Demonstrativo de Débito, fls. 06 e 07.

Nestes termos, resta evidenciado nos autos que a infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a falta de comprovação da origem das mercadorias descritas no Termo de Apreensão, mais precisamente, as descritas na Declaração de Estoque, fls. 08 e 09. Logo, fica patente que a ação fiscal, segundo a autuação, configurou-se mediante a constatação de mercadorias, estocadas

no depósito do estabelecimento do autuado, desacompanhadas de documentos fiscais com base em “contagem de estoques”.

Convém salientar que a principal característica da ação fiscal de trânsito de mercadorias é a sua instantaneidade e imediata resolução, visto que a materialidade do ilícito ocorre, no momento, em que é realizada a abordagem e apresentada imediatamente a documentação de origem das mercadorias.

O que se verifica no presente caso é a realização de procedimento pela fiscalização no próprio estabelecimento do contribuinte autuado, Inscrição Estadual nº 65.527.990, tendo os autuantes levantado a quantidade de mercadorias existente em estoque no estabelecimento, e deduzido as quantidades efetivamente comprovadas através de documentos fiscais de compra, cujas diferenças encontradas foram apreendidas.

Assim, resta indubioso que fora realizada uma fiscalização de trânsito de mercadorias, porém, executada em estabelecimento inscrito no CAD-ICMS, e 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 anteriormente ou terem sido adquiridas dentro do exercício.

Ademais, para a efetiva conclusão da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, em se tratando de mercadorias em estoque em estabelecimento regularmente inscrito no CAD-ICMS, a fiscalização deveria ter adotado o roteiro de auditoria de estoques, haja vista que, 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 nos artigos 1º, 2º e 9º da Portaria 445/98.

Verifico que 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 a contagem física efetuada pelos autuantes, das mercadorias existentes no estabelecimento na data de 14/12/2012, fls. 08 e 09, cujos cálculos foram evidenciados no “Demonstrativo de Débito”, fls. 06 e 07, que serviram de base à autuação.

Portanto, sem a realização do roteiro de auditoria de levantamento quantitativo de estoque de mercadoria em exercício aberto, a mera existência de mercadorias estocadas em estabelecimento regularmente inscrito e comprovada simplesmente por notas fiscais de compras é precária e insuficiente para se ter certeza do cometimento da infração, pois não se pode determinar, com segurança, que as mercadorias encontradas realmente estariam desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Por tudo o quanto acima aduzido, afigura-se inequivocamente demonstrada a falta certeza do cometimento da infração imputada ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios nos autos.

Logo, resta configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade da ação fiscal.

Represento a autoridade fazendária para encaminhar o processo para a fiscalização de estabelecimentos, de modo a ser programada nova ação fiscal obedecendo o roteiro de fiscalização prevista para este tipo de trabalho fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232418.1203/12-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MARTINS GONÇALVES LTDA.**,

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR