

A. I. N° - 232418.1202/12-0  
AUTUADO - AMAG COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
AUTUANTE - ALBERTO VITÓRIA ANDRÉ DA ROCHA e ELIALDO ANDRÉ DA ROCHA  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 23.09.2013

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0184-02/13**

**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. Representada a autoridade fazendária a 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 lide, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito em 14/12/2012, reclama o valor de R\$12.305,73, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, pela constatação de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 232418.1201/12-4 e demais documentos às fls. 04 a 07.

Consta na descrição dos fatos e no Termo de Ocorrência Fiscal: *No exercício de nossas funções fiscalizadoras, em data, hora e local informados, na UMF, no município de Teixeira de Freitas/Ba, constatou-se a seguinte irregularidade: mercadorias estocadas na empresa e endereço acima identificados desacompanhadas de documentos fiscais de origem correspondentes; fato constatado após levantamento no depósito do contribuinte e análise da documentação apresentada, conforme consta no Demonstrativo de Débito apensado a este termo.*

A ocorrência foi enquadrada nos artigos 6º, inciso IV, 13, inciso I, alínea “b” e 34 alínea XIV-B da Lei nº 7.014/96, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo por seu representante legal, inconformado com a lavratura do Auto de Infração, ingressa com defesa administrativa (fls.11 a 15), na qual, relata os fatos, e suscitou a nulidade ou a improcedência da autuação, por cerceamento do direito de defesa, com base nas seguintes alegações:

- I) falta de comprovação dos valores das mercadorias e consequente ausência de base de cálculo;
- II) ausência de especificação da alíquota aplicável;

III) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através de elementos definidores do valor do imposto e multa;

IV) o indevido valor da autuação fiscal, já que houve o recolhimento por antecipação e o apenamento está majorado;

Quanto às preliminares descritas nos incisos I a III, aduz que o demonstrativo elaborado pela fiscalização deveria relacionar todas as mercadorias, discriminando-as uma a uma, valor e alíquota do imposto incidente sobre as mercadorias, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, quantificando o valor do AI.

Diz que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capítular a penalidade, além da indicação da repartição fiscal; a identificação do autuado; a hora, a data e o local da autuação, que pode diferir do local onde ocorreu a infração; a qualificação dos dirigentes e/ou responsáveis diretos pela empresa, se for o caso, ou quando estes não se fundirem na pessoa do autuado; a descrição do fato infringente, a mais pormenorizada possível, e indicação da penalidade proposta; o montante tributável exigido, constituído de imposto devido e de penalidade sugerida; a intimação para o pagamento do montante tributável ou para oferecimento de impugnação no prazo permissivo legal; a assinatura e identificação funcional do autuante; a assinatura do autuado ou do seu representante legalmente constituído. Em caso de recusa destes, deverá ser lavrado termo circunstaciado pelo autuante e, se possível, assinado por testemunhas. Frisa que a recusa de assinatura da peça não é e nem pode ser considerado infração.

Assim, argumenta que tais falhas originaram a apuração de valores indevidos, no levantamento dos produtos, por entender que o autuante auferiu valores aleatórios das mercadorias, corroborados pelo documental em anexo que não apresenta os valores das mercadorias que serviriam como base de cálculo do imposto, tampouco a alíquota aplicada para alcançar o valor devido do imposto bem como a multa. Comenta sobre base de cálculo e sobre alíquota, citando lição de renomado tributarista.

Com relação ao item IV acima, alega que não foi levada em conta pela fiscalização a existência do pagamento do ICMS antecipado. Ressalta que o ICMS foi devidamente recolhido na saída da mercadoria, não podendo ter sido incorso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade *ab initio*, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do auto de infração.

Ao final, requer que seja tornado nulo ou insubstancial o auto de infração tornando-se sem efeito a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco.

Requer, ainda, caso não seja este o entendimento do órgão julgador, que seja acatado o pedido de redução da penalidade, fazendo constar apenas a multa pretendida, excluindo o valor principal do imposto por antecipação.

Na informação fiscal às fls. 28 a 30, o autuante justificou que o auto de infração foi lavrado em virtude de ter sido encontrado no endereço da empresa autuada diversas mercadorias, descritas na planilha de demonstrativo de débitos (fl. 06) estocadas sem documentação fiscal.

Quanto a preliminar de nulidade, diz que em que pese a vasta argumentação defensiva sobre o tema, esta cai por terra com a simples verificação do documento acostado às fls. 06, onde consta o demonstrativo de débito, com a descrição pormenorizada dos valores apurados, e a assinatura, cientificando, do Sr. Enock Macedo Gama Junior, titular da empresa autuada.

Assim, sustenta que não procede a alegação de nulidade, posto estar plenamente demonstrado o modo de apuração do *quantum debeatur*, bem como está comprovado pela assinatura do titular no demonstrativo de débito que este tem plena e inequívoca ciência da sua existência.

No mérito, não acatou as alegações defensivas, salientando que no caso da afirmativa de que o

imposto teria sido recolhido quando da saída das mercadorias, o defensor não juntou qualquer prova das suas alegações, devendo, no seu entender ser aplicado ao caso o dispostos nos artigos 142 e 143 do RPAF/99.

Salienta que fora oportunizado ao autuado a comprovação de que as mercadorias estavam em situação regular, inicialmente quando da contagem do estoque, e novamente quando da apresentação da sua defesa, limitando-se a negar a infração, sem, contudo, juntar o documento que em tese dispõe, ou deveria dispor, capaz de elidir a presunção de que goza a autuação.

Conclui pugnando pela procedência de sua ação fiscal.

## VOTO

O presente Auto de Infração é originário de ação fiscal desenvolvida por prepostos da fiscalização de mercadorias em trânsito (IFMT SUL), 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 de sua origem, tudo conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 232.418.1201/12-4, datado de 13/12/2012, Demonstrativo de Débito, e Declaração de Estoque, fls. 04 a 07.

Conforme consta nos autos, a infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a falta de comprovação da origem das mercadorias descritas na Declaração de Estoque à fl. 07.

Portanto, tem-se de concreto é que na ação fiscal, segundo a autuação, foram encontradas mercadorias em estoque no estabelecimento do autuado desacompanhadas de documentos fiscais com base em “contagem de estoques”.

Sabe-se 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 imediatamente a documentação de origem das mercadorias.

No presente caso, o procedimento adotado pela fiscalização foi realizado no próprio estabelecimento do contribuinte autuado, Inscrição Estadual nº 74.982.491, e é auto explicativo, tendo o autuante 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 utilizadas para apuração do débito conforme demonstrativo à fl. 06.

Pelo que se vê, estamos diante de uma ação fiscal realizada por preposto da fiscalização de mercadorias em trânsito, porém, realizada em estabelecimento inscrito no cadastro fazendário, e por se tratar de apuração com base no estoque de mercadorias existentes no estabelecimento inscrito, 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.

Não consta nos autos que o sujeito passivo tivesse sido intimado para apresentação dos documentos fiscais referentes à Declaração de Estoque, de modo a conferir se as mercadorias relacionadas na referida Declaração de Estoque, realmente estavam com a origem não comprovada.

Além do mais, por se tratar de mercadorias em estoque em estabelecimento inscrito, para concluir a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, 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 de 10 de agosto de 1998.

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 pelos autuantes, das mercadorias existentes no estabelecimento na data de 13/12/2012, fl.07, transposto no Termo de Ocorrência Fiscal, fls.04 e 05, cujos cálculos foram evidenciados no “Demonstrativo de Débito, fl. 06, que serviram de base à autuação.

Ressalto que 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, que as mercadorias encontradas realmente estariam desacompanhadas da documentação fiscal correspondente, bem como, se houve pagamento por antecipação tributária.

Diante do exposto, falta certeza do cometimento da infração imputada ao contribuinte, e insuficiência de elementos probatórios nos autos.

Assim sendo, 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, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade da ação fiscal.

Cumpre ressaltar que tem razão o sujeito passivo ao argüir a nulidade do lançamento por falta de comprovação da origem dos preços consignados na planilha à fl.06, fato que é mais um motivo para a decretação da nulidade da autuação. Contudo, optei pela nulidade da autuação com base no que foi acima alinhado.

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.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232418.1202/12-0**, lavrado contra **AMAG COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR