

A. I. N° - 200571.0109/12-3  
**AUTUADO** - ALESSANDRO LOBO OLIVEIRA  
**AUTUANTES** - DIMAS ALVES MARINHO, SILVANO AGUIAR MATOS e JACKSON FERNANDES DE BRITO  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**INTERNET** - 20. 11. 2013

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0266-01/13**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO ESTADUAL. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Demonstrado nos autos e confirmado pelo sistema INC (Informações do Contribuinte) que o contribuinte é inscrito no cadastro estadual. Funcionava em Livramento de Nossa Senhora e requereu mudança de endereço para Brumado, para o local indicado no Auto. Autuação indevida, independentemente de outros vícios procedimentais de forma e conteúdo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 20.11.12, acusa falta de recolhimento de ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes – mercadorias desacobertadas de documento fiscal –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 22.953,21, com multa de 100%.

O autuado apresentou defesa (fl. 16/18) dizendo que atua no comércio varejista de material elétrico e materiais de construção em geral, sendo inscrito no CNPJ sob o nº 08.743.998/0001-26 e no cadastro estadual sob o nº 073.681.207-ME, e desde abril de 2007, quando se constituiu, seu estabelecimento era instalado na Rua Dr. Nelson Leal, nº 341, em Livramento de Nossa Senhora, mas em setembro de 2012 a empresa protocolou a sua transferência para a cidade de Brumado, através do protocolo de transmissão da FCPJ, em que o documento foi transmitido e assinado com uso da senha da SEFAZ-BA, conforme documento acostado, tendo também assinado o Requerimento de Empresário, devidamente transmitido para a Junta Comercial do Estado da Bahia, sob o nº BA1201203778943, no dia 17.09.12, solicitando a alteração do endereço da empresa para a Rua Monteiro Lobato, nº 115, bairro Santos Dias, em Brumado, conforme cópia do Requerimento de Empresário, acostado. Alega que todo o procedimento está de acordo com o art. 3º do RICMS, segundo o qual a inscrição, alteração e a desabilitação no CAD-ICMS será requerida, tratando-se de pessoa jurídica, por meio dos formulários eletrônicos, preenchidos e gerados com uso do programa aplicativo disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal, na forma prevista na legislação federal relativa ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica. Aduz que anexou a cópia do protocolo de transmissão do CNPJ, a fim de fazer prova junto ao processo.

Prosegue dizendo que em 16.11.12 recebeu a visita da fiscalização estadual, ocasião em que foi elaborada uma declaração de estoque, relacionando as mercadorias existentes no estabelecimento, alegando o fiscal que faria a devida declaração de estoque e que posteriormente a empresa teria um prazo para apresentar as Notas Fiscais de compras das mercadorias, e, passados 4 dias, o agente fiscal lavrou Auto de Infração, descrevendo tratar-se de contribuinte não inscrito encontrado com as mercadorias relacionadas na anexa declaração de em duas laudas, por estocagem em depósito localizado na Rua Monteiro Lobato, 115, no centro de Brumado, exigindo falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes.

O autuado reclama que o fiscal, em vez de fazer a declaração no nome da pessoa jurídica de Alessandro Lobo Oliveira, contribuinte devidamente inscrito na condição de microempresa optante pelo simples nacional, preencheu a relação de estoque em nome da pessoa física de Alessandro Lobo Oliveira, que não é inscrito.

Assegura que as compras das mercadorias ocorreram devidamente acobertadas por Notas Fiscais, e a descrição da infração está equivocada, uma vez que foi considerado como contribuinte a pessoa física, e na verdade se trata de pessoa jurídica devidamente inscrita.

Repisa que não houve nem aquisição e nem venda das referidas mercadorias, fatos que não podem ser presumidos pelo fisco para exigir ICMS. Afirma que o agente fiscal gerou Termo de Apreensão e Declaração de Estoque, porém ao preenchê-los, em vez de emitir-los em nome da pessoa jurídica de Alessandro Lobo Oliveira, estabelecida na Rua Monteiro Lobato, 115, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 08.743.998/0001-26 e Inscrição Estadual nº 073.681.207-ME, os instrumentos foram preenchidos em nome da pessoa física Alessandro Lobo Oliveira, de modo que a falta de clareza na descrição do contribuinte viciou o Auto de Infração de nulidade, não podendo, assim, prosperar a exigência fiscal, pois não pode ser considerada como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido.

Juntou documentos.

Consta à fl. 38 uma solicitação feita por um agente de tributos, dirigida ao inspetor fazendário, no sentido de que, no intuito de uma melhor informação, fosse diligenciada uma fiscalização “in loco” nas empresas emitentes das Notas Fiscais apresentadas pelo autuado (fls. 29 a 36), para ver “se as mesmas efetivamente existem, bem como verificar nos livros fiscais se elas possuem entrada para as mercadorias ali constantes”.

Em despacho à fl. 39, a inspetora determinando que o grupo de apoio diligenciasse visando obter as informações pedidas.

Foi anexada à fl. 41 uma peça firmada por Joventina Alves Pires, inscrita no cadastro sob o número 78.822.692, estabelecida em Iguatemi, município de Livramento de Nossa Senhora, na qual a titular declara que não realizou as operações de vendas representadas pelas Notas Fiscais 71, 72 e 73, e que sua emissão foi fruto de ato ilegal do Sr. Alessandro Lobo Oliveira, que, aproveitando-se da confiança deferida, apossou-se do talonário e emitiu as Notas Fiscais com intuito fraudulento e sem sua aquiescência, e solicita que sejam desconsiderados os efeitos da emissão dos referidos documentos, pois não realizou as vendas.

A fiscalização apreendeu um talão [de Notas Fiscais] da firma Joventina Alves Pires, o qual depois foi devolvido (fl. 42).

À fl. 41 foi anexada outra peça firmada por Maisa de Souza Ricardo Silva, inscrita no cadastro sob o número 84.325.288, estabelecida em Itaquari, município de Brumado, na qual a titular declara que não realizou as operações de vendas representadas pelas Notas Fiscais 12, 14, 15, 16 e 18, e que sua emissão foi fruto de ato ilegal do Sr. Alessandro Lobo Oliveira, que, aproveitando-se da confiança deferida, apossou-se do talonário e emitiu as Notas Fiscais com intuito fraudulento e sem sua aquiescência, e solicita que sejam desconsiderados os efeitos da emissão dos referidos documentos, pois não realizou as vendas.

Foi mandado dar ciência dessas declarações ao autuado, com reabertura do prazo de defesa (fls. 46-47).

O autuado apresentou nova impugnação (fls. 49-50) afirmando que as mercadorias constantes na declaração de estoque realmente lhe pertencem, e sua empresa é cadastrada no CNPJ sob o nº

08.743.998/0001-26, com endereço na Rua Monteiro Lobato, 115, em Brumado, ou seja, no mesmo endereço consignado no Auto de Infração, conforme documentação anexa.

No que se refere às alegações contidas nas declarações às fls. 41 e 44, que lhe atribuem a perpetração de ato ilegal, contrapõe que tais alegações não podem prosperar, haja vista que as Notas Fiscais foram devidamente emitidas pelas empresas.

Reitera que, conforme afirmou na defesa originária, as mercadorias não se encontravam desacobertadas de Notas Fiscais, e que houve um equívoco, pois foi considerada como contribuinte sua pessoa física, quando deveria ser considerada a pessoa jurídica devidamente constituída.

Pede que seja acolhida sua impugnação e que o lançamento seja anulado. Requer a liberação das mercadorias apreendidas. Juntou comprovante de inscrição e de situação cadastral.

O processo foi remetido para o CONSEF, e foi devolvido à repartição de origem para que fosse prestada informação pelos autuantes.

O fiscal designado para prestar informação inicia sua manifestação (fls. 56/58) solicitando a procedência do lançamento. Comenta o teor da defesa. Quanto à alegação do autuado de que seu estabelecimento foi transferido de Livramento de Nossa Senhora para o endereço onde foram encontradas as mercadorias, o informante diz que, formalmente, a mudança foi feita após a ação fiscal. Considera que o documento juntado à fl. 20 foi, de fato, ao que parece, assinado no dia 17.9.12, porém somente foi protocolizado no dia 23.11.12, como se pode observar no campo inferior destinado ao uso da Junta Comercial. Informa que a busca no INC indica no histórico de endereços a mesma data de 23.11.12 para efetivação da mudança de endereço, de modo que, formalmente, somente após essa data estaria o contribuinte autorizado a funcionar ali.

Por essas razões, considera acertada a eleição da pessoa física como sujeito passivo, e não da pessoa jurídica, pois na ocasião não havia como vincular o depósito encontrado em Brumado à inscrição indicada na defesa, e além disso a clandestinidade do depósito é só uma das infrações apontadas, uma vez que as mercadorias estocadas estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

Quanto às Notas Fiscais acostadas aos autos pela defesa, o informante aduz que, em diligência efetuada junto aos emitentes, restou comprovado que os documentos foram emitidos com claro intuito de fraude, uma vez que as operações neles descritas jamais existiram, conforme declararam os titulares das empresas emitentes dos referidos documentos, que são portanto inidôneos, tendo o autuado se mantido inerte quando instado a manifestar-se sobre os documentos juntados após a diligência efetuada.

Conclui a informação considerando que não seria difícil para o contribuinte provar, por exemplo, através de comprovantes de pagamentos, que as operações descritas nas Notas Fiscais efetivamente ocorreram, de modo que, diante da ausência de comprovação apta a desconstituir as declarações juntadas às fls. 41 e 44, considera que os documentos são inidôneos, “aplicando-se o que dispõe os arts. 142 e 143 do Dec. 7.629/99 RPAF”.

Opina pela procedência do lançamento.

## VOTO

O procedimento fiscal do qual resultou este Auto de Infração começou com um equívoco, e a partir daí há uma série de vícios, conforme passo a indicar.

A acusação fiscal é de que teriam sido encontradas mercadorias estocadas em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes.

Aí está o equívoco, pois o estabelecimento se encontrava inscrito no cadastro de contribuintes. O autuado, Inscrição Estadual nº 73.681.207, funcionou desde abril de 2007 em Livramento de Nossa

Senhora, e no dia 17.9.12 requereu mudança de endereço para Brumado, no endereço indicado neste Auto.

Pelo que consta nos dados do sistema INC (Informações do Contribuinte), quando a fiscalização esteve no estabelecimento, em setembro, o contribuinte já se encontrava no novo endereço. É portanto indevida a acusação de que se trataria de estabelecimento não inscrito. Só por isso o Auto de Infração já é improcedente.

Como se não bastasse, seguiram-se a partir daí vários vícios procedimentais, de forma e conteúdo. O primeiro é que, em se tratando de estabelecimento inscrito, os fiscais teriam de se comportar como se comportam os fiscais de estabelecimento, e não como fiscais de trânsito. Observe-se que o modelo do Auto de Infração adotado é o apropriado às autuações da fiscalização de trânsito. Mas, como o contribuinte é inscrito, o procedimento não seria o que se adota na fiscalização de trânsito, em que os documentos têm que ser apresentados no ato da abordagem. O contribuinte teria de ser intimado para apresentar os documentos, no prazo de 48 horas. O levantamento de estoques teria de ser feito levando em consideração os estoques declarados no Registro de Inventário e as Notas Fiscais de entradas e saídas.

Em virtude da suposição – equivocada – de que se trataria de estabelecimento não inscrito, todas as mercadorias em estoque foram apreendidas. É evidente que o Termo de Apreensão é nulo, por falta de motivação.

Culminando esse rosário de erros, note-se que no demonstrativo à fl. 2 não constam os preços unitários. O Termo de Apreensão à fl. 8 remete a demonstração à declaração anexa. A declaração de estoque às fls. 9 e 10 contêm ao final a declaração: “Valores unitários das mercadorias declarados pelo próprio contribuinte”. Ocorre que a legislação não prevê que em casos assim os preços sejam fornecidos pelo contribuinte. Se o contribuinte declarasse que o preço das mercadorias seria um centavo a fiscalização aceitaria? Base de cálculo é matéria de reserva legal, não somente para defesa dos interesses do contribuinte, mas também para defesa dos interesses do Estado. Os preços médios teriam de ter sido apurados como prevê a Portaria 445/98.

De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho, não se admite lançamento que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Uma vez que o motivo da autuação seria o fato de as mercadorias se encontrarem estocadas em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes, e tendo em vista que o contribuinte se encontra inscrito desde abril de 2007, conforme o sistema INC (Informações do Contribuinte), concluo que a autuação é insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **200571.0109/12-3**, lavrado contra **ALESSANDRO LOBO OLIVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR