

A. I. N° - 232195.0084/14-2
AUTUADO - ICA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 06.05.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-05/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. **a)** INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO AGENTE FISCAL. Procedimentos de fiscalização típicos de auditoria fiscal de estabelecimento. Fatos geradores não verificados no trânsito de mercadorias. Ocorrências do ano de 2011 objeto de autuação em 2014. **b)** FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Falta de assinatura do Termo de ocorrência. Aspecto formal. Inexistência de termo que comprove a entrega ao contribuinte dos demonstrativos relacionados à apuração do imposto lançado. Existência de vícios insanáveis do procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, Modelo 4, lavrado por Agente de Tributos Estaduais, no exercício das funções fiscalizadoras no trânsito de mercadorias, em 21/10/2014, com a seguinte imputação:

“Infração: 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”. Valor exigido: R\$ 5.491,17, acrescido da multa de 100%, com tipificação no art. 42, inc. IV, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo descrição dos fatos: *“Mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Ração para animais de estimativa (cachorro e gato). Foi realizada uma contagem de estoque, termo de apreensão nº 145947, datado de 07 de julho de 2011, no estabelecimento comercial do contribuinte. Em seguida, foi solicitada a apresentação das notas fiscais de aquisição de mercadorias relacionadas. Após conferí-las, constatamos que alguns itens de nossa contagem de estoque ficaram sempre comprovação legal de aquisição. Toda documentação aqui citada, encontra-se anexada ao auto de infração”. Termo de apreensão original nº 145947, datado de 07 de julho de 2011. Auto de Infração refeito em razão do anterior, Notificação Fiscal nº 9232195.648/11-0, de 07 de julho de 2011, ter sido julgado nulo”.*

Instruem o A.I.: Levantamento de Mercadorias em Estoque (demonstrativo, fls. 6/7); Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 11/12), Informações adicionais e cópias dos DANFEs (fls. 15 a 49); cópia da Notificação Fiscal e respectivo termo de apreensão de 2011 (fl. 52 e fls. 56 a 59); Cotação de Preços (fls. 53/54); e, Decisão da DITRI que anulou a Notificação Fiscal (fl. 60).

Intimado do Auto de Infração, o contribuinte ingressou com defesa administrativa em 18/12/2014, através de petição subscrita por seu procurador devidamente habilitado por procuração nos autos (doc. fl. 79).

Inicialmente consignou a tempestividade da impugnação administrativa, informando ter sido notificada do A.I. em 03/12/2014, sendo o termo final em 02/01/2015.

Após fazer uma síntese da autuação pediu que o lançamento de ofício em testilha seja anulado. Declarou que não constam no Auto de Infração quais as supostas mercadorias estariam desacompanhadas das Notas Fiscais, apenas havendo indicação de que se trata de “Rações para

animais de estimação (cachorro e gato) e que tais mercadorias foram listadas no Termo de Apreensão 145947 de 07/07/2011.

No entanto, o referido Termo de Apreensão não foi anexado ao Auto de Infração, impossibilitando a Autuada saber exatamente a quais mercadorias listadas em tal Termo este Auto de refere, para que possa apresentar os respectivos documentos fiscais.

Desse modo, restaria claramente demonstrado o cerceamento do direito de defesa da Autuada, o que enseja a nulidade absoluta do Auto de Infração.

Caso não haja entendimento do órgão julgador pela nulidade absoluta, pede que seja determinada a apresentação do questionado Termo de Apreensão, com a indicação específica de quais mercadorias estariam desacompanhadas das Notas Fiscais de aquisição.

No mérito, afirmou que jamais estocou mercadorias sem o respectivo documento fiscal, o que restou demonstrado na Notificação Fiscal nº 9232195.648/11-0, que foi julgada nula.

Em seguida destacou que a autuada possui todas as Notas Fiscais das mercadorias adquiridas, as quais poderão ser apresentadas assim que apontados quais os produtos estão sem documento fiscal, momento em que poderá demonstrar a inexistência do fato gerador a ensejar a aplicação de multa contra a impugnante.

Reclama que a multa exigida no lançamento é da ordem de 200% do valor do imposto, sendo que o valor total do lançamento é de R\$ 10.982,34, correspondendo exatamente ao dobro do imposto lançado, de R\$ 5.491,17.

Frisou que caso seja ultrapassada a nulidade apontada e a autuada eventualmente não apresente as Notas Fiscais das mercadorias apontadas pelo preposto fiscal, que a multa seja fixada em R\$ 5.491,17, equivalente a 100% (cem por cento) do valor do imposto, de acordo com o que constou no próprio auto.

Ao finalizar a peça defensiva reiterou o pedido de nulidade do Auto de Infração, em virtude da inexistência do Termo de Apreensão, ensejando o cerceamento do direito de defesa da Autuada. Na hipótese de ser ultrapassada a nulidade, requereu que seja determinada a realização de diligência pelo preposto fiscal no sentido de determinar a este que apresente o questionado Termo de Apreensão, indicando especificamente quais mercadorias estão desacompanhadas das Notas Fiscais de aquisição, oportunizando à Autuada a realização de nova defesa.

Anexou na peça defensiva, às fls. 69/70 e fl. 87, em petição aditivada à impugnação, cópias de DANFEs relacionados à aquisição de mercadorias objeto da autuação.

Por fim, requereu que seja declarada a improcedência do A.I. em função da existência das Notas Fiscais questionadas, bem como o excesso da multa fixada, a qual deve se limitar a 100% do valor do imposto.

Foi prestada informação fiscal, em 11/03/2015, apensada às fls. 92 a 94 dos autos.

Ao rebater as razões de defesa, o autuante afirmou que a requerente efetuou a impugnação baseado em documentos apensados no processo na tentativa procrastinar o julgamento do feito. Que a defesa disse que todas as mercadorias em estoque estavam devidamente acompanhadas da documentação fiscal de aquisição. Contudo, para o autuante, nenhum dos documentos juntados na peça defensiva dá suporte legal para as operações. Que a maior parte dos produtos foram fabricados no ano de 2011 e uma pequena parte em 2010. Já os documentos fiscais apresentados na defesa têm sua data limite para emissão no ano de 2009 e data de saída em 2007. Disse que o fato deveria ser apurado pela DECECAP.

No tocante à multa aplicada no Auto de Infração registrou que as alegações da defesa não procedem, pois o valor da penalidade foi de 100% e “representa um duro golpe nas investidas de supostos contribuintes que não recolhem o imposto devido”.

Ao finalizar a peça informativa o autuante formulou pedido pela PROCEDÊNCIA, em sua inteireza, do Auto de Infração.

VOTO

No Auto de Infração em exame a exigência tributária foi formalizada com a seguinte acusação: “*Infração – 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*”. *Valor exigido: R\$ 5.491,17, acrescido da multa de 100%, com tipificação no art. 42, inc. IV, letra “b”, da Lei nº 7.014/96*”.

Instruem o A.I. os seguintes documentos: Instruem o A.I.: Levantamento de Mercadorias em Estoque (demonstrativo, fls. 6/7); Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 11/12), Informações adicionais e cópias dos DANFEs (fls. 15 a 49); cópia da Notificação Fiscal e respectivo termo de apreensão de 2011 (fls. 52 e fls. 56 a 59); Cotação de Preços (fls. 53/54) e, Decisão da DITRI que anulou a Notificação Fiscal (fl. 60).

O contribuinte na peça de defesa pede a nulidade do lançamento fiscal, visto que no Auto de Infração não foi anexado o respectivo Termo de Apreensão com a listagem das mercadorias que estariam desacompanhadas da documentação fiscal, constando apenas a indicação de que se trata de “Rações para animais de estimação (cachorro e gato)” e que tais mercadorias foram arroladas no Termo de Apreensão 145947, de 07/07/2011.

Ressaltou a defendant que o referido Termo de Apreensão não foi anexado ao Auto de Infração, impossibilitando a Autuada saber exatamente a quais mercadorias listadas para que pudesse apresentar os respectivos documentos fiscais. Sustenta, portanto, que houve no caso cerceamento ao direito de defesa, o que ensejaria a nulidade absoluta do Auto de Infração.

Vislumbro neste processo algumas nulidades.

Em primeiro lugar o procedimento fiscal de contagem de estoques de empresa inscrita, na condição de microempresa, com regime de apuração do imposto por conta corrente fiscal, conforme se encontra detalhado às fls. 50/51, não se encontra inserida na competência de fiscalização do trânsito de mercadorias. Constitui em verdade procedimento típico dos órgãos de fiscalização de estabelecimentos. Isto porque os fatos que ensejaram a formalização do A.I não ocorreram no trânsito das mercadorias, ou seja, não são contemporâneos à ocorrência do fato gerador apontada na peça acusatória, visto que o autuante se reporta a uma contagem de estoques verificada no ano de 2011 e a lavratura do A.I se deu em 21/10/2014, portanto, 03 (três) anos após os procedimentos de fiscalização no estabelecimento empresarial. Reforça esse entendimento as notas fiscais juntadas pelo próprio autuante, às fls. 16 a 49 dos autos, que indicam que as operações de aquisição se deram ao longo do exercício de 2011.

Extrapolou o autuante assim da competência legal definida na Lei nº 11.470/09, alteradora da Lei nº 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que conferiu aos agentes de tributos a prerrogativa de lançar tributos estaduais relativos a fatos geradores ocorridos no trânsito de mercadorias e junto a empresas optantes e inscritas no Simples Nacional, conforme os parâmetros definidos na Lei Complementar nº 123/06.

Considerando que o procedimento fiscal anterior que resultou em Notificação Fiscal foi anulado, qualquer renovação de procedimento fiscal relativo a fatos geradores ocorridos em contribuintes não inscritos no Simples Nacional ou relacionados a ocorrências não verificadas no trânsito de mercadorias devem ser efetuadas pelos auditores fiscais do Estado da Bahia vinculadas às unidades de fiscalização da SEFAZ que realizam auditoria de estabelecimentos.

Outro aspecto formal que invalida o procedimento fiscal é a falta de assinatura do Termo de Ocorrência Fiscal por parte do contribuinte e a vinculação desse termo a fatos geradores ocorridos em 2011, reforçando, portanto, que as ocorrências fiscais apontadas nesta peça não

ocorreram no trânsito de mercadorias, ou seja, não ocorreram quando as mercadorias estavam postas em circulação entre os estabelecimentos fornecedores e o autuado. Ademais, é importante, ressaltar, o estabelecimento autuado é inscrito no CADICMS (Cadastro do ICMS), e encontrava-se ativo, sem qualquer restrição que o impedisse de operar na sua atividade comercial e emitir seus documentos fiscais.

No que se refere ao cerceamento de defesa alegado pelo contribuinte não há nos autos qualquer prova, a exemplo de recibos que indique que ao contribuinte tenha sido entregue os demonstrativos que consolidaram o levantamento fiscal e a respectiva apuração da base de cálculo. É mais um aspecto formal a reforçar as fragilidades do lançamento fiscal.

Isto posto voto pela NULIDADE do Auto de Infração em lide. Recomenda-se, todavia, a remessa dos documentos do presente PAF à fiscalização de estabelecimento para que seja avaliada possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo dos vícios acima apontados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232195.0084/14-2**, lavrado contra **ICA COMERCIAL LTDA**.

Recomenda-se a remessa dos documentos do presente PAF à fiscalização de estabelecimento para que seja avaliada possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo dos vícios acima apontados.

Sala das Sessões do CONSEF, em 15 de abril de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA