

**PROCESSO** - A. I. Nº 210436.0053/12-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JACKSON BORGES SAPUCAIA ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 5ª JJF nº 0061-05/18  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/11/2018

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0230-11/18

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Por se tratar de contribuinte inscrito no cadastro do Estado da Bahia, caberia aplicar o roteiro de fiscalização de auditoria de estoque. Ausência de elementos de prova para se estabelecer com segurança a materialidade da infração. Auto de Infração NULO, nos termos previstos no art. 18 do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0061-05/18, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, ao considerar Nulo o Auto de Infração (Modelo 4), lavrado em 04/06/2012 para exigir o ICMS no valor de R\$159.426,29, acrescido da multa de 100%, perfazendo o débito no valor de R\$318.852,58, em razão do 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, decorrente do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos constante dos autos às fls. 6 a 10 dos autos.

A Decisão da JJF considerou o Auto de Infração NULO por concluir pela nulidade da exação 1 e pela subsistência parcial da infração 2, nos termos a seguir:

#### VOTO

[...]

*Voltando a análise do Auto de Infração nº 210436.0053/12-2, em sede de primeira instância preliminarmente consigno que a 5ª JJF, em pauta suplementar do dia 30/11/2017, decidiu converter o presente processo em diligência (fls.213/214) a IFMT METRO, para que fossem adotadas as seguintes providências: “Encaminhar o presente PAF à Fiscal Autuante, para produzir nova informação fiscal com clareza e precisão (art. 127, §§ 6º e 7º, do RPAF/99), se de fato os documentos apreendidos pela DECECAP e devolvidos ao representante legal da empresa autuada, conforme documentos de fls. 150 e os que foram anexados pelo contribuinte às fls. 154/172, são as notas fiscais que, de fato, acobertariam as mercadorias da autuação, objeto em análise.”.*

*Em momento seguinte, a Fiscal Autuante, deveria: “restando comprovado que as notas fiscais anexadas pelo contribuinte às fls. 154/172”, acobertariam as mercadorias da autuação, elidindo totalmente a infração, os autos deveriam ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento, sem tampouco dar ciência ao Contribuinte Autuado; caso contrário “restando comprovado que as notas fiscais anexadas pelo contribuinte às fls. 154/172”, não acobertariam as mercadorias da autuação, ou seja, não elidissem, ou elidissem parcialmente a infração, os autos deveriam ser encaminhado ao órgão competente da INFRAZ, que deveriam*

*cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos novos documentos acostados aos autos (demonstrativo), conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 60 (trinta dias) dias para se manifestar, querendo.*

*Em sede de Informação Fiscal, sem dar ciência ao sujeito passivo, como assim fora posto no pedido de diligência, a agente Fiscal Autuante diz reiterar os termos da Informação prestada às fls. 175, em que diz ter esclarecido que os documentos fiscais que tinham sido apreendidos pela DECECAP, ou seja, as notas fiscais devolvidas, em termos quantitativos superam os produtos apreendidos. Também afirma que todas as notas fiscais recebidas da DECECAP foram analisadas e consideradas idôneas.*

*Não obstante, de forma tácita o d. agente Fiscal admitir que as notas fiscais ora devolvidas pela DECECAP elidem a autuação, vez que em volume físico dos produtos constantes das notas fiscais superam o volume dos produtos apreendido, cabe destacar um trecho do voto discordante do i. Julgador de primeira instância no Acórdão JJF Nº 0069-05/13, em que afirma que o simples fato de um contribuinte inscrito no Cadastro Estadual (CADICMS), em uma ação fiscal não apresentar ao agente Fiscalizador as notas fiscais de aquisição, não enseja a conclusão de que todas as mercadorias que se encontram no estoque da empresa estão desacompanhadas de notas fiscais, como assim fundamentou a Autante para efetivar o lançamento fiscal ora em análise.*

*Da mesma forma, entendo também que o fato de os documentos fiscais, como os aqui devolvidos pela DECECAP, demonstrarem quantitativos de produtos que superam o volume de mercadorias apreendidas na ação fiscal à época dos fatos geradores, não enseja a conclusão de que todas as mercadorias apreendidas estariam acobertadas por documento fiscal. Caberia a aplicação de um roteiro de fiscalização mais acurado, o que não se é mais viável neste momento, 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores, para se determinar a consumação do ilícito fiscal de estocagem de mercadorias desacompanhada de documento fiscal, em que pese a d. agente Fiscal afirmar de que os documentos foram analisados e se pode afirmar que são idôneos.*

*Neste sentido coaduno com o voto discordante do i. Julgador de primeira instância no Acórdão JJF Nº 0069-05/13, de que faltam elementos de prova neste processo administrativo fiscal para se estabelecer com segurança a materialidade e autoria da infração que foi imputada ao contribuinte.*

*Portanto, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. Por outro lado, poder-se-ia, com fundamento no art. 156 do RPAF/99, representar à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, aplicando roteiros de auditoria do comércio, que seria o devido para a situaçãoposta nos autos, porém entendo que operará o instituto da decadência no caso em análise, com a nulidade da autuação, por víncio material imperado no presente processo administrativo fiscal.*

*Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração;*

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

## VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante ao Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0061-05/18.

Há de ressaltar que a suposta acusação fiscal de “*Estocagem mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia*” não se confirmou, tendo em vista que, apesar do sujeito passivo ter apresentado documentos fiscais que demonstraram quantitativos de produtos que superam o volume de mercadorias apreendidas na ação fiscal à época dos fatos geradores, tal fato não enseja a conclusão de que todas as mercadorias apreendidas estariam acobertadas por documento fiscal, conforme bem se concluiu na Decisão recorrida.

Consoante apropriadamente consignado pela JJF, por se tratar de um contribuinte inscrito no cadastro do Estado da Bahia, caberia ao preposto fiscal aplicar o roteiro de fiscalização de auditoria

de estoque, considerando os estoques iniciais, assim como todas as operações de entradas e de saídas através de notas fiscais, por espécie de mercadorias, objeto da exação, dentro do período fiscalizado, ou seja, de 01/01/12 a 10/05/12, de modo a se cotejar os estoques apurados no referido levantamento fiscal com os estoques físicos encontrados, de modo a se comprovar, com precisão, a consumação do ilícito fiscal de estocagem de mercadorias desacompanhada de documento fiscal.

Em consequência, coaduno com entendimento de que faltam elementos de prova neste processo administrativo fiscal para se determinar, com segurança, a materialidade da infração que foi imputada ao contribuinte, devendo, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, se declarar Nulo o Auto de Infração.

Registre-se, ainda, que, por se tratar de uma nulidade por vício material e por já ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2012, não há de se representar à autoridade competente para aplicar novo procedimento fiscal, conforme previsto no art. 156 do RPAF/99.

Do exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº **210436.0053/12-2**, lavrado contra **JACKSON BORGES SAPUCAIA ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2018.

RUBENS SOARES BEZERRA - PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS