

PROCESSO - A. I. Nº 232114.0008/18-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MERCADÃO DO AÇO COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0191-04/18
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0048-11/20

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ARMAZENADAS SEM A DOCUMENTAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. LANÇAMENTO EFETUADO EM DESACORDO COM AS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Na Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, tendo sido constatada a armazenagem sem documentos fiscais, ou com documentos fiscais falsos ou inidôneos, a autoridade fiscalizadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, tomando por base os preços usualmente praticados no mercado, com a necessária indicação da fonte das informações. Falta correspondência entre as descrições das mercadorias apreendidas e aquelas constantes do demonstrativo destinado a indicar a composição da base de cálculo. Ausência de segurança, certeza e liquidez. Cerceamento de defesa. Ofensa ao devido processo legal. Vícios insanáveis. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal), proferida por meio do Acórdão nº 0191-04/18, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no dia 24/07/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$186.696,76, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação 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”.

Do campo destinado à descrição dos fatos consta o seguinte:

“Contribuinte encontrado com as mercadorias relacionadas na anexa declaração de estoque, armazenadas no seu estabelecimento desacobertas de documentos fiscais de origem, apreendidas nos termos do anexo termo de apreensão de mercadorias e documentos pré-impresso, lavrado no momento da ação fiscal. Intimado a apresentar as notas fiscais de origem das mercadorias, o contribuinte não desincumbiu-se do ônus”.

A Junta apreciou a lide no dia 23/10/2018, e julgou Nulo o lançamento de ofício, nos seguintes termos (fls. 97 a 104):

“VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo e pôde exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso. Ainda assim, existem questões preliminares a serem apreciadas, o que passo a fazer.

Quanto à nulidade vislumbrada pelo sujeito passivo, pelo fato de o lançamento ter sido efetuado por “autoridade incompetente”, na medida em que o lançamento de ofício seria ato privativo dos Auditores Fiscais, valem algumas considerações.

Em primeiro lugar, observe que a atribuição para a constituição do crédito tributário encontra-se prevista no artigo 107 e parágrafos da Lei 3.956/81, que vem a ser o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), em alteração prevista pela Lei 11.470/09, de 08 de abril de 2009, DOE de 09 de abril de 2009, efeitos a partir de 01

de julho de 2009, verbis:

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional”.

Pelos elementos presentes nos autos, se constata facilmente ter a ação fiscal se desenvolvido no trânsito de mercadorias, e nesta circunstância, independente da opção do contribuinte quanto à apuração do imposto, a legitimidade do agente autuante é patente.

Da mesma forma, os Acórdãos trazidos como parâmetro pelo sujeito passivo não podem ser acolhidos, diante do fato de não ser este o entendimento deste Conselho, o qual tem julgado nulos aqueles procedimentos que afrontam a Lei, o que não vem a ser o presente caso. Por tais razões, não acolho tais argumentos.

Em relação ao argumento de cerceamento do direito de defesa, conforme já firmado anteriormente, todos os elementos necessários para o pleno exercício do contencioso e do direito de defesa do contribuinte foram atendidos, tendo sido entregues cópias dos elementos que embasaram a autuação, contrariamente ao argumento defensivo posto, e pelo fato de ser ação desenvolvida no trânsito de mercadorias, e frente às peculiaridades de tal fiscalização, não poderia o autuante entregar demonstrativo em formato editável ou mídia com tais elementos, o que, entretanto, não trouxe qualquer prejuízo à defesa e seu exercício, vez que todos os elementos para o pleno conhecimento do objeto da autuação se encontravam em poder do sujeito passivo.

Quanto a alegação de inexistir base de cálculo para as mercadorias arroladas, efetivamente assiste razão ao autuado, uma vez que quando da realização da contagem física e preenchimento do demonstrativo “Declaração de Estoque” o autuante não fez qualquer referência aos critérios adotados dentre aqueles listados na legislação regulamentar, para apuração e aferição dos valores das mercadorias.

Nestas circunstâncias, o artigo 22, inciso V, alíneas “a” e “b” da Lei 7.014/96 determina que: “A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, nas seguintes hipóteses.....na fiscalização do trânsito: a) para fins de cobrança do imposto por antecipação, relativamente ao valor adicionado, estando as mercadorias acompanhadas de documentação fiscal, depois de adicionadas ao custo real as parcelas do IPI, fretes, carretos e outras despesas que hajam onerado o custo, será acrescentado, a título de lucro, o percentual correspondente, fixado em regulamento; b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado: 1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual de margem de lucro correspondente, fixado em regulamento; ou 2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência”. (grifei).

Da análise das planilhas elaboradas pelo autuante, constato que na “Declaração de Estoque” estão anotados preços dos produtos a lápis, e no “Demonstrativo de Base de Cálculo” acostado pelo autuante, estão indicados preços de produtos, alguns deles iguais ou similares para produtos de natureza diversa, sem que se indique a fonte dos mesmos, frente ao comando legal acima transcrito, não significando a assinatura do sujeito passivo concordância com tais valores ou o acatamento daqueles ali indicados, vez que para a apuração de valores, a regra normativa deve ser obedecida, o que não aconteceu no presente caso, diante de tais fatos.

Poderia o autuante, em sede de informação fiscal, esclarecer quais os critérios adotados para a apuração dos preços indicados, todavia, não o fez de forma objetiva, se circunscrevendo a garantir ter procedido de forma correta, o que, como visto acima, não ocorreu, até pelo ato de que o demonstrativo dos preços sequer ter sido assonado pelo contribuinte, como ocorreu nas demais planilhas acostadas ao feito.

Tal prática se configura, pois, contrária ao comando legal, e não pode prosperar, em função do princípio da legalidade, da ampla defesa e do contencioso, se configurando tal ato em conduta que leva à caracterização de nulidade prevista no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99, o qual preceitua ser nulo o lançamento os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa e o lançamento de ofício que não tiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Neste momento processual, a realização de diligência pelo autuante para esclarecimento de tais fatos se mostraria inócua, frente ao lapso temporal decorrido entre a lavratura e o julgamento do Auto de Infração, e frente às circunstâncias que desembocaram na autuação pelo trânsito de mercadorias.

Por tal razão, julgo nulo o lançamento em tela.”

De acordo com o previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0191-04/18.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra sujeito passivo regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, para exigir imposto em virtude de armazenagem de bens destinados à comercialização, sem documentos fiscais, ou com documentos fiscais falsos ou inidôneos.

Segundo o art. 22, V, “b” da Lei nº 7.014/96, na fiscalização de trânsito de mercadorias, tendo sido constatada a armazenagem sem documentos fiscais, ou com documentos fiscais falsos ou inidôneos, a autoridade fiscalizadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, tomando por base os preços usualmente praticados no mercado.

O “Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo e Imposto a Recolher” - do qual constam informações sobre unidades, pesos, quantidades, valores unitários, base de cálculo, ICMS e multa -, foi juntado às fls. 04 a 07.

Apresentado, às fls. 10 a 13, documento denominado “Declaração de Estoque”, decorrente do Termo de Apreensão de fl. 08, com as descrições das mercadorias (marca, qualidade, tipo ou modelo), volumes (unidades) e quantidades.

A “Tabela de Conversão Unidade x Peso e Preços Unitários” foi colacionada às fls. 14 a 45.

Primeiramente, não foram indicadas as fontes dos valores nominais consignados na “Tabela de Conversão Unidade x Peso e Preços Unitários”, de fls. 14 a 45. Tampouco se pode estabelecer precisa e segura correspondência entre os itens ali designados (na “Tabela de Conversão Unidade x Peso e Preços Unitários”, de fls. 14 a 45), e aqueles da “Declaração de Estoque”, de fls. 10 a 13, como, por exemplo, as cantoneiras (fl. 10).

A forma com que as mercadorias foram descritas nos papéis de trabalho acima referidos (“Declaração de Estoque” e “Tabela de Conversão Unidade x Peso e Preços Unitários”), não é idêntica, o que nega ao julgador e ao autuado, ora recorrido, a possibilidade de efetuar os respectivos cotejos e verificações.

Por exemplo, a descrição do produto “aramé ovalado Belgo Z-700 500M”, (fl. 14), não está na “Declaração de Estoque”, de fls. 10 a 13.

Tal situação, reveste o ato administrativo de vício insanável, em decorrência de violação ao princípio do devido processo legal.

Subsume nas hipóteses do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99, segundo as quais são nulos os atos e as decisões proferidas com preterição de direito de defesa, bem como os lançamentos nos quais não se possa determinar, com segurança, a infração (inclusive no seu aspecto quantitativo) e o infrator.

Em nada ajudaria a conversão do presente feito em diligência ou perícia, uma vez que os valores a que se reporta o art. 22, V, “b” da Lei nº 7.014/96, são aqueles do momento da apreensão.

A Decisão recorrida não merece reparo.

Ante o 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 interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de infração nº **232114.0008/18-0**, lavrado contra **MERCADÃO DO AÇO COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

