

PROCESSO - A. I. Nº 118505.0070/13-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOÃO APARECIDO VIANA ME (DELIVERY COMÉRCIO E VAREJISTA DE MÓVEIS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0054-05/14
ORIGEM - IFMT / DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.05.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. **a)** INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA AUTORIDADE FISCAL. Procedimentos de fiscalização típicos de auditoria fiscal de estabelecimento. **b)** NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo. Auto de Infração lastreado em Denúncia anônima carente de maiores detalhes. Apuração de diversos fatos geradores em que não é possível se determinar, através da fiscalização de trânsito, se praticados pelo estabelecimento autuado. Existência de vícios insanáveis do procedimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0054-05/14, que, por unanimidade, julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2013, para constituir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 113.281,98, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte infração (fato gerador: 27/08/2013):

***Infração – 53.01.11** Utilização de documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às de documentos fiscais legais.*

Na descrição dos fatos, expôs a Autuante que identificou as seguintes irregularidades: “operações de saídas de mercadorias (móveis planejados), para consumidores diversos por meio de documento extrafiscal – pedidos – que não dão suporte legal para acobertar as vendas efetivamente comprovadas pela Denúncia nº 25293/13. Intimações, Termo de Arrecadação de Docs. Fiscais, Planilha de Cálculo e Documentos Extrafiscais (pedidos), que serviram de base para apuração do imposto devido”. Ressaltou que “(...) A base de cálculo foi apurada pelos valores dos próprios pedidos, apenas ao processo”.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 27/03/2014 (fls. 199 a 206) e concluiu pela Nulidade do presente lançamento com amparo na seguinte fundamentação:

“VOTO

No Auto de Infração em exame a exigência tributária foi formalizada com a seguinte acusação: “utilização de documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às dos documentos fiscais legais”, a partir da denúncia de nº 25292/13”, apensada à fl. 13 do presente PAF, lavrada nos seguintes termos: “Contrato sem nota fiscal com justificativa de que se eles não pagarem os impostos, podem reduzir o custo dos móveis”. Desconfiei por não ter prova legal da garantia e não aceitei. Então eles aumentaram em 35% o valor acertado sem prévio acordo”. Trata-se de Auto de Infração, modelo 4, lavrado no trânsito de mercadorias.

Vejamos as circunstâncias fáticas em que foi lavrado o Auto de Infração em lide.

Trata-se de denúncia anônima. Não foi apresentado o valor da operação, a data, os itens de mercadorias adquiridos. Não consta também, na denúncia, a descrição do documento extrafiscal emitido pelo autuado, mas tão somente a existência de um contrato.

Lastreia o Auto de Infração também o demonstrativo apensado às fls. 12, denominado planilha de cálculo, contendo diversas operações, algumas acobertadas com notas fiscais e outras com a exigência de imposto, com a acusação de se tratar de operações de venda de mercadorias efetuadas pelo estabelecimento autuado sem a

cobertura de notas fiscais, mas com o uso de documento extra fiscal.

Observo ainda que às fls. 14 e 15 foram juntados Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, compreendendo a requisição de notas fiscais de entradas; notas fiscais de saídas (2012/2013) e DAE's de Antecipação Parcial, ano de 2013. À fl. 16 do juntada a 1ª via da Nota Fiscal nº 1124, com o correspondente "trancamento do talão", na data de 27/08/2013.

À fl. 19 foi juntado extrato com os dados cadastrais do contribuinte revelando que o mesmo apura o ICMS no regime de conta corrente fiscal e que foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2012. Por sua vez o fato gerador do Auto de Infração se deu em 27/08/2013.

No Termo de Ocorrência Fiscal, apensado à fl. 8 dos autos, em que se baseia e fundamenta Auto de Infração, se encontra retratado um fato atípico dos procedimentos de fiscalização de trânsito, pois as atividades desenvolvidas envolvendo a intimação para a entrega de notas fiscais de entradas e saídas e documentos de arrecadação, compreendendo diversos períodos e fatos geradores (doc. fl. 15), verificados no estabelecimento comercial é atividade de auditoria fiscal em estabelecimentos, de competência dos auditores fiscais. Acrescente-se ainda a circunstância de que a empresa objeto da ação fiscal não era cadastrada no Simples Nacional à época da apuração dos fatos, conforme atesta o relatório de "Dados Cadastrais" juntado à fl. 17 dos autos, onde consta que o contribuinte autuado apurava o imposto pelo regime da conta corrente fiscal, assim como revelam também as notas fiscais que instruem a autuação.

Frente ao acima exposto, se apresenta a primeira nulidade absoluta deste PAF. A incompetência funcional da agente fiscalizadora de realizar os atos de fiscalização desenvolvidos junto ao estabelecimento do sujeito passivo. Aplica-se ao caso as disposições do art. 18, inc. I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a seguinte redação:

Art. 18. São nulos:

(...)

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;

No tocante ao levantamento fiscal vislumbramos outras nulidades de ordem material, apreciáveis de ofício a também relacionadas à motivação do ato de lançamento administrativo, conforme foi arguido pelo sujeito passivo na peça defensiva.

Senão vejamos. Conforme frisamos o Auto de Infração tem origem na apresentação de uma denúncia anônima. Não foi apresentado o valor específico da operação, a data, os itens de mercadorias adquiridos. Não consta também, na denúncia, a descrição do documento extrafiscal emitido pelo autuado, mas tão somente a existência de um contrato. Frente a essas circunstâncias a denúncia se revela elemento de prova frágil e sem maiores detalhes para a concretização de um ilícito fiscal.

Por outro lado, às fls. 20 a 127 dos autos, foram anexados pela fiscalização diversos pedidos e notas fiscais, com as anotações feitas por prepostos da empresa. O pedido 608 está associado à Nota Fiscal nº 1071. O pedido 0146 está associado à Nota Fiscal nº 1125. O pedido 383 está vinculado à Nota Fiscal nº 1126. O pedido 560 à Nota Fiscal nº 1061. O Pedido 562 e correspondente ao complemento da Nota Fiscal nº 1061.

Há uma relação de pedidos não vinculados a Notas Fiscais, constante das fls. 36 a 43.

O pedido 416 está associado à Nota Fiscal nº 1130. Pedido 0273 à Nota Fiscal nº 1129. O pedido 112 à Notas Fiscais nºs 1128 e 0374 sem vinculação. Notas Fiscais nºs 0377 e 1053, pedido 638 sem Nota Fiscal. Pedidos 609, 621, 564, sem as correspondentes Notas Fiscais. Pedido 0366 associado à Nota Fiscal nº 1127. Pedido 4705 sem Nota Fiscal. Pedido 0614 está vinculado à Nota Fiscal nº 1092. Pedidos 553 587, 500, 643 sem correspondente Nota Fiscal. Pedido 420 vinculado às Notas Fiscais nºs 1112 e 1113 e 1116 (serviço de montagem); Pedido 636 sem Nota Fiscal. Pedido 424 associado à Nota Fiscal nº 1117.

Pedido 652 sem Nota Fiscal. Pedidos 622, 617, 641, 649, 645, 628, 624, 422, 63,1632, 633, 640 sem correspondentes notas fiscais.

Na defesa foi demonstrado ainda que o pedido 402 está associado à Nota Fiscal nº 118. O pedido 112 está vinculado à Nota Fiscal nº 1128. O pedido 0377 vinculado à Nota Fiscal nº 1053.

Pelas circunstâncias fáticas acima expostas, somente através de uma auditoria fiscal de comércio, desenvolvida no estabelecimento da empresa, com a análise dos livros e documentos fiscais que compõem a escrita do contribuinte, será possível se afirmar se houve ou não falta de pagamento de tributo, em relação à totalidade dos documentos arrecadados na ação fiscal desenvolvida pela fiscalização de trânsito. Isto porque a há diversos documentos (pedidos), que são encaminhados para a indústria da marca de móveis sob encomenda, no caso a DELLANO, que podem ter sido entregues por outras lojas, visto se tratar de uma franquía, em que operam mais de um estabelecimento. Ademais a existência de "pedidos de fabricação de móvel por encomenda" dirigido à fábrica não é por si só elemento de prova da falta de emissão subsequente de documento fiscal, sendo necessário maior aprofundamento do exame da questão pela fiscalização de comércio.

Considerando o acima exposto, entendo estar presente neste processo mais uma nulidade, envolvendo a

incerteza quanto à acusação fiscal, que tem haver com os motivos do ato administrativo. Aplicável à situação posta as disposições do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, com a seguinte redação:

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Recomenda-se, via representação à autoridade fiscal competente, a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas acima apontadas, desta vez, pela fiscalização de estabelecimentos, a quem é conferida a competência funcional para o caso, a fim de se verificar se o contribuinte JOÃO APRECIDO VIANA cumpriu corretamente com as obrigações fiscais perante o erário estadual, em relação aos fatos que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração de Trânsito inválido.

Isto posto voto pela NULIDADE do Auto de Infração em lide.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Observa-se que a decisão da 5ª JJF (Acórdão Nº 0054-05/14) desonerou o sujeito passivo, julgando insubsistente o crédito tributário lançado, com o valor atualizado, à época do julgamento, de R\$ 232.987,04, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para a reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O Auto de Infração foi lavrado em virtude de o contribuinte ter utilizado “*documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às de documentos fiscais legais*”. Na descrição dos fatos, expôs a Autuante que identificou as seguintes irregularidades: “*operações de saídas de mercadorias (móveis planejados), para consumidores diversos por meio de documento extrafiscal – pedidos – que não dão suporte legal para acobertar as vendas efetivamente comprovadas pela Denúncia nº 25293/13. Ressaltou que “(...) A base de cálculo foi apurada pelos valores dos próprios pedidos, apenas ao processo*”.

A 5ª JJF, ao apreciar a lide, concluiu pela nulidade da autuação com amparo nos fundamentos abaixo resumidos:

- i.** A agente fiscalizadora, responsável pela fiscalização de trânsito, realizou procedimentos típicos de auditoria fiscal de estabelecimento, o que é de competência exclusiva de auditor fiscal (art. 18, inciso I do RPAF/BA);
- ii.** Ausência de certeza e liquidez do lançamento, pois a denúncia que originou o Auto foi anônima e carente de elementos essenciais (não apresentou valor da operação, data, mercadorias envolvidas ou descrição precisa dos documentos extrafiscais). Além disso, os elementos probatórios apresentados (pedidos e documentos) são insuficientes para comprovar com segurança a infração. Parte dos documentos está relacionada a outras empresas (franquias Dellanno), sem prova de vínculo direto com o Autuado.
- iii.** O Auto de Infração não foi devidamente fundamentado, na medida em que não demonstrou com clareza a correlação entre os documentos apreendidos e a efetiva ocorrência de infrações tributárias (art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99).

Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que a Decisão recorrida merece ser mantida integralmente.

Em relação ao fundamento da Decisão recorrida, descrito no item i, verifico que, de fato, o Auto de Infração foi lavrado por uma Agente de Tributo Estadual, cuja atuação extrapolou a competência atribuída para 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*” (§ 3º do artigo 107 do COTEB).

Conforme narrado, a fiscalização em tela decorreu da Denúncia anônima de nº 25292/13, feita em 24/07/2013 e apurada pela Autuante em 27/08/2013, na qual, no campo “Fatos sobre a Apuração da

Denúncia” (fl. 13), destacou o seguinte:

Em diligência até empresa DellAnno - IE 79607375, para apurar denúncia por falta de emissão, de Nota Fiscal nas vendas de móveis, na impossibilidade de apurar a denúncia naquele momento, intimamos a empresa para apresentação de documentos que pudessem esclarecer a denúncia; foram apresentados os docs. fiscais, inclusive algumas Notas Fiscais emitidas após a 1ª Intimação Fiscal, o causou a demora para atendimento a 1ª Intimação.

Analizamos os documentos fizemos confronto dos Pedidos, doc. extrafiscal com os doc. fiscais apresentados em 23/09/2013, confirmando a denúncia. Elaboramos a Planilha de Cálculo referente a venda das mercadorias sem Docs. Fiscais, lavramos o AI para cobrar o ICMS devido com acréscimo da multa referente as mercadorias comercializadas com PEDIDOS, gerando o montante demonstrado na Planilha e outros documentos anexos.

Destaco que o Autuado foi intimado em 27/08/2013 para a apresentação de Notas Fiscais de Entrada referentes ao período de 2012 e 2013 (fl. 15), bem como as Notas Fiscais de 2012 e 2013 referentes às vendas (conforme número dos pedidos descritos no TAO nº 118505.0013/13-1 de fls. 7 a 9) e, em 20/09/2013, foi intimado para a apresentação de Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias e Notas Fiscais de Saída de Mercadorias Móveis - Contratos referentes aos anos de 2012 e 2013.

Às fls. 17 (frente e verso) e 19, foram juntados os extratos com os dados cadastrais do contribuinte que demonstram que, à época do procedimento fiscalizatório, ele apurava o ICMS no regime de conta corrente fiscal, tendo sido excluído do Simples Nacional em 31/12/2012.

Resta claro, portanto, que a Autuante realizou procedimentos típicos de auditoria fiscal de estabelecimento, para os quais era incompetente, motivo pelo qual se mostra correta a Decisão recorrida quando, por esse motivo, com fundamento no artigo 18, inciso I do RPAF/BA, concluiu pela nulidade da autuação.

Também entendo como correto o fundamento esposado pela 5ª JJF de que o lançamento carece de certeza e liquidez.

Conforme ponderado, a fiscalização foi ensejada por uma denúncia anônima, em que o denunciante apresentou declaração vaga, no seguinte sentido:

“CONTRATOS SEM NOTA FISCAL COM A JUSTIFICATIVA QUE SE ELES NÃO PAGAREM IMPOSTOS, PODEM REDUZIR O CUSTO DOS MÓVEIS. DESCONFIEI POR NÃO TER PROVA LEGAL DE GARANTIA E NÃO ACEITEI. ENTÃO ELES AUMENTARAM EM 35% O VALOR ACERTADO SEM PREVIO ACORDO.”

Além disso, a planilha de cálculo (fl. 12), que lastreia a autuação, encontra um valor de ICMS devido no montante de R\$ 107.671,99, enquanto que o crédito constituído através do AI corresponde ao montante de R\$ 113.281,98. Não bastasse isso, são apontados diversos pedidos que, segundo o Autuado, que possui como atividades o comércio varejista de móveis e a prestação de serviços de montagem de imóveis de qualquer material (fl. 17 frente e verso), foram feitos junto a outras empresas ou foram objeto de emissão, por parte dele, do documento fiscal:

Nº NOTA FISCAL	Nº PEDIDO	EMPRESA EMISSORA
1053	377	AUTUADA
1117	424	AUTUADA
1118	422	AUTUADA
1125	146	AUTUADA
1126	383	AUTUADA
1127	366	AUTUADA
1128	112	AUTUADA
1129	273	AUTUADA
1130	416	AUTUADA
1131	402	AUTUADA
1131	404	AUTUADA
1112/1113/1116	420	AUTUADA
	608	OUTRA
	637	OUTRA
	560	OUTRA
	561	OUTRA
	562	OUTRA
	566	OUTRA
	574	OUTRA
	374	OUTRA
	638	OUTRA

	617	OUTRA
	609	OUTRA
	564	OUTRA
	470	OUTRA
	614	OUTRA
	500	OUTRA
	502	OUTRA
	643	OUTRA
	636	OUTRA
	624	OUTRA
	652	OUTRA
	622	OUTRA
	649	OUTRA
	645	OUTRA
	628	OUTRA
	613	OUTRA

Analisando documentos, acostados pela Autuante (fls. 20 a 127 dos autos) com o objetivo de demonstrar que os pedidos foram feitos junto ao Autuado e que foram refutados por ele, verifico que realmente não se prestam a demonstrar essa vinculação.

Consoante bem ponderado pela 5ª JJF: *“há diversos documentos (pedidos), que são encaminhados para a indústria da marca de móveis sob encomenda, no caso a DELLANO, que podem ter sido entregues por outras lojas, visto se tratar de uma franquia, em que operam mais de um estabelecimento. Ademais a existência de ‘pedidos de fabricação de móvel por encomenda’ dirigido à fábrica não é por si só elemento de prova da falta de emissão subsequente de documento fiscal, sendo necessário maior aprofundamento do exame da questão pela fiscalização de comércio”*.

Desse modo, entendo que não merece reforma a decisão de 1ª Instância quando concluiu pela nulidade do lançamento com fulcro também no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, uma vez que, de fato, ele está carente da devida fundamentação, bem como da certeza e liquidez que lhe é necessária por força do quanto disposto no artigo 142 do CTN.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, concluindo pela manutenção da Decisão recorrida em todos os termos em proferida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, mantendo a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 118505.0070/13-5, lavrado contra **JOÃO APARECIDO VIANA (DELIVERY COMÉRCIO E VAREJISTA DE MÓVEIS)**. Recomenda-se, via representação à autoridade fiscal competente, a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas acima apontadas, desta vez, pela fiscalização de estabelecimentos, a quem é conferida a competência funcional para o caso, a fim de se verificar se o contribuinte JOÃO APARECIDO VIANA cumpriu corretamente com as obrigações fiscais perante o erário estadual, em relação aos fatos que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração de Trânsito inválido

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS