

PROCESSO - A.I. Nº 279127.0002/01-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0225-03/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0360-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. Trata-se de levantamento quantitativo onde a apuração efetuada por “gênero” de mercadoria não ficou justificada, o que contraria o disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício - previsto no art. 169, inciso I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0225-03/02, que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Exercícios de 1998 e 1999.

A Decisão Recorrida foi no sentido de julgar nula a exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

O presente processo trata de exigência de ICMS, imputando ao autuado a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 1997 e 1998.

Inicialmente, da análise da preliminar de nulidade suscitada, entendo que o processo apresenta vício insanável na consecução do levantamento quantitativo, já que deixou de ser executado por “espécie” de cada produto, sendo realizado pelo “gênero”, conforme demonstrativos, às fls.13 e 18, cujas discriminações genéricas “calçados, bolsas, cintos, etc, contrariam o procedimento regulamentar na execução da fiscalização.

Ressalto que não houve motivo para tal conduta, haja vista que de acordo com a documentação anexada aos autos pelo autuado (notas fiscais de saídas, notas fiscais de entradas, livro Registro de Inventário) e segundo constatação do fiscal diligente (amostragem às fls. 503 a 505), é possível realizar o levantamento quantitativo de mercadorias por espécie, já que ficou constatado que o sujeito passivo, efetivamente, utiliza a mesma codificação das mercadorias utilizadas pelos fornecedores, quando da emissão das notas fiscais de saídas, inclusive quando da escrituração do livro Registro de Inventário. Ficou também evidenciado, na diligência, que em algumas situações, apesar do impugnante não utilizar a codificação completa nas saídas de algumas mercadorias, é possível fazer a perfeita correlação entre as entradas, saídas e estoques, através da identificação básica de cada mercadoria, o que permite a realização do levantamento quantitativo por espécie para todas as mercadorias comercializadas pelo autuado.

Vale ressaltar, que o diligente não poderia refazer o levantamento por espécie, como sugeriu a autuante, tendo em vista que tal situação se caracterizaria em uma nova ação fiscal.

Do exposto, não havendo necessidade de adentrar-se no mérito da lide, e restando comprovado que a documentação do autuado não impossibilitava a elaboração do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, não podendo, dessa forma, ser aplicado o disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”.

VOTO

Em consonância com a Decisão exarada pela Primeira Instância, que se baseou na diligência realizada pela ASTEC - de fato o lançamento de ofício sob exame contém vício no procedimento de apuração, que torna indeterminado e inseguro o montante do imposto exigido, fulminando-o de nulidade, *ex vi* o quanto determina o art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF/BA.

A diligência levada a efeito a pedido do Relator de Primeira Instância - fls. 466 e 467 e 502 a 506 – conclui no sentido de que era possível realizar o levantamento quantitativo de mercadorias por espécie, pois todas as operações de saída da empresa são lançadas com o código de cada mercadoria, inclusive os lançamentos no livro Registro de Inventário. Acosta, ainda, o diligente quadro demonstrativo onde, a título de amostragem, comprova que as entradas, as saídas e o Registro de Inventário constam com a mesma discriminação e codificação.

Por outro lado, a regra disposta no art. 3º, da Portaria nº 445/98 – que disciplina os procedimentos a serem seguidos pelos prepostos fiscais relacionados a levantamento quantitativo - e que determina a possibilidade de agrupamento por gênero, traz como condição a impossibilidade de perfeita identificação das mercadorias. Ora, se no caso presente restou comprovado por diligência técnica nos autos que esta impossibilidade inexistia, deve ser considerado descabido o levantamento através de agrupamento por gênero dos itens objeto do levantamento fiscal.

Ademais, ressalte-se que a lavratura de outro Auto de Infração contra o mesmo sujeito passivo – Auto de Infração nº 2991670028/01-2, em que preposto fiscal utilizou-se de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, inclusive para o item “calçados”, evidencia que era de fato possível identificar as várias espécies deste item nos registros e documentos fiscais da empresa, como atestou o diligente da ASTEC. A diversidade de espécies que contém o gênero “calçados” comercializadas pela empresa requer cuidado ao efetuar-se o seu levantamento quantitativo para evitar distorções nos valores apurados, e de fato este cuidado deve permear o trabalho fiscal que se propõe a utilizar este método, como expressa a Portaria nº 445/98, em seu dispositivo acima citado.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão Recorrida que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

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 279127.0002/01-3, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFZ