

PROCESSO - A.I. Nº 276468.0004/02-7  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0296-02/03  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO (INFAS CAMAÇARI)  
INTERNET - 19.09.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0463-11/03

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não se encontram nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada ao sujeito passivo e o imposto devido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado pela 2ª JJF, em razão da decretação da Nulidade do presente Auto de Infração – Acórdão JJF nº 0296-02/03 – nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS apurado através de auditoria de estoque em exercício fechado, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas, sem emissão de documentos fiscais, no exercício de 2000, e presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributadas, igualmente sem emissão de documentos fiscais, decorrente de diferença de entradas, adquiridas e não contabilizadas, no exercício de 2001.

O relator do PAF prolatou o seu voto nos seguintes termos:

*“O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 2000 e 2001, sendo alegado pelo defendant que constatou equívocos nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, relacionou diversas notas fiscais informando que não foram consideradas no levantamento fiscal em relação às entradas e saídas de mercadorias.*

*O levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado exercício, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas (fls. 19/20) e omissão de entradas (fls. 22/23).*

*Na informação prestada pelo autuante, fls. 130 a 133 do PAF foi esclarecido, que:*

- “*o levantamento quantitativo de estoque em empresas prestadoras de serviços de logística e transporte justifica-se não pela possibilidade de tributar suas prestações de manutenção, recuperação, etc, às quais já sabemos estarem fora do alcance do ICMS”*
- “*O fato gerador na autuação será a prestação de serviços de transportes. Prestação clandestina que o contribuinte não quis que aparecesse mas, por técnica que permitiu a presunção, soube-se que foi prestado”.*

Entretanto, em nova informação fiscal prestada à fl. 217, o autuante apresentou a seguinte declaração: “em nenhum momento afirmamos que o motivo determinante da autuação foi a prestação de serviço de transportes”. Disse que “existiu diferença significativa no estoque das embalagens (big bags) utilizadas no transporte das mercadorias dos clientes, o que justificou levantamento quantitativo de estoque”, e que a metodologia empregada para o levantamento fiscal foi a do Programa SAFA, sendo anexados aos autos demonstrativos correspondentes ao cálculo do preço médio, o que foi dado conhecimento ao contribuinte, que apresentou novas razões de defesa à fl. 224 dos autos, reiterando e ratificando todos os argumentos da impugnação inicial, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constatei que o levantamento quantitativo foi efetuado em relação a embalagens denominadas “big bags”, e de acordo com as alegações defensivas, dentre outras, a atividade exercida pelo autuado é de serviço de transporte multimodal de cargas, logística, locação de embalagens para transporte, e para realização de transporte de cargas o autuado utiliza-se de containers necessários ao correto e seguro armazenamento dos produtos transportados. O defendente argumentou que no caso em exame, os “BIG BAGS” não são de propriedade do autuado, sendo de propriedade da empresa para a qual presta serviço de transporte, a Trikem S/A, cabendo ao autuado, somente a manutenção dos “BIG BAGS”, sendo que os recipientes são transportados da empresa remetente, é feita a manutenção e retornam posteriormente para a origem.

Considerando que o levantamento fiscal se refere a embalagens, existem informações contraditórias pelo autuante quanto ao fato gerador da autuação para determinação da base de cálculo do imposto apurado, provocando insegurança, haja vista que foi informado inicialmente que o motivo da autuação seria a prestação de serviços de transportes apurada no levantamento quantitativo, e posteriormente foi informado que a diferença no estoque das embalagens (big bags) utilizadas no transporte das mercadorias, justificou levantamento quantitativo de estoque, e não foi motivo da autuação a prestação de serviço de transporte. Ademais, não ficou comprovado nos autos que se trata de mercadoria destinada à comercialização. Assim, opino pela nulidade da autuação fiscal com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, haja vista que não se encontram nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada ao sujeito passivo e o imposto devido.”

## VOTO

Ao meu ver, está claro que o levantamento quantitativo de estoques, na forma que foi executado, e a conclusão do autuante, ora afirmando que exigia imposto por presunção da ocorrência de serviços de transporte sem emissão de documento fiscal – presunção esta que não encontra amparo no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96 – e ora que o imposto se referia a diferenças encontradas nas embalagens (big bags) utilizadas no transporte das mercadorias, se constitui em vício insanável, por falta de segurança na determinação da infração que foi imputada ao recorrido, inquinando de nulidade o lançamento.

Além disso, também não teria ficado comprovado nos autos que se trata de mercadoria destinada à comercialização (se a exigência do imposto, por acaso, a ela se reportasse).

Acrescento, apenas, mais um equívoco do autuante ao consignar os estoques inicial e final dos dois exercícios como sendo “zero”, pois se verifica na movimentação do primeiro mês do período seguinte a impossibilidade de não haver os tais “big bags” em estoque, no momento do encerramento dos exercícios, implicando, novamente, em insegurança na determinação, desta vez, do valor da base de cálculo e, consequentemente, do imposto a ser exigido.

Destarte, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão recorrida, e recomendar a repetição dos atos, a salvo de falhas, na forma preconizada pelo art. 21, do RPAF/99.

## 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 276468.0004/02-7, lavrado contra SUPRICELOGÍSTICA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS