

PROCESSO - A.I. Nº 089604.0005/02-5
RECORRENTE - AMCORE - ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0020-03/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0625-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** TRIBUTAÇÃO NORMAL. Modificada a Decisão. Comprovada a imprecisão na determinação da base de cálculo do imposto exigido, posto que faltou homogeneidade das espécies entre os demonstrativos elaborados pelo autuante e o Demonstrativo de Contagem de Estoque. Item Nulo. Recomendada a renovação do procedimento fiscal. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão. Não há imposto a exigir referente às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, pois se encontra recolhido através dos DAE e denúncias espontâneas anexadas ao processo. Item Improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF n.º 0020-03/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto;
2. Falta de retenção e conseqüente recolhimento do imposto, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente trouxe argumentos preliminares e de mérito, anexando farta documentação e demonstrativos, com a pretensão de ver o Auto de Infração julgado improcedente.

A representante da PGE/PROFIS propôs, e esta 1ª CJF deferiu, que os autos fossem encaminhados à ASTEC, para que se procedesse a averiguação da relação dos comprovantes de pagamento com o débito apurado, no intuito de se obter o valor real do débito oriundo do período fiscalizado.

A diligente da ASTEC exarou o Parecer nº 0158/2003, e chegou às seguintes conclusões:

“Constatamos que o imposto referente às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária encontram-se recolhidos através dos DAEs e denúncias espontâneas anexadas às fl. 291/309;

Em relação ao levantamento quantitativo de Estoque, diante das evidências acima apontadas, não foi possível efetuar o saneamento visto que não existiu homogeneidade das espécies entre os demonstrativos elaborados pelo autuante e o Demonstrativo de Contagem de Estoque .”

Transcrevo, por oportuno, fração do relatório elaborado pela diligente:

“Verificando as notas fiscais de entradas e livro Registro de Entradas, fotocópias às fl.310/327, constatamos que o imposto referente às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária encontram-se recolhidos através dos DAEs e denúncias espontâneas anexadas às fl. 291/309;

Quanto ao levantamento quantitativo de estoque verificamos que foi elaborado pelo autuante através do sistema SAFA, utilizando os dados fornecidos pelo contribuinte constantes nos meios magnéticos;

Ao realizar o cotejamento entre os demonstrativos apresentados pelo autuado com os elaborados pelo autuante, constatamos que não existe compatibilidade entre si em virtude do autuante ter considerado notas fiscais de entradas e saídas divergentes das espécies discriminadas nos demonstrativos analíticos;

Além disso, as espécies discriminadas no Resumo de Estoque às fl.74/83 estão totalmente diferentes das discriminadas no demonstrativo de contagem de Estoque à fl.95/96 assim como as quantidades referentes ao Estoque Inicial:

A título ilustrativo apresentamos o produto BALA DE HORTELÃ:

No demonstrativo da contagem de estoque, fl. 95, consta 03 caixas de Bala de Hortelã Ouro 200 gr. Já o levantamento de estoque de entradas e saídas consta Bala de Hortelã (KG), código 40015, vide fls. 06, 24;

No resumo de estoque que também consta Bala de Hortelã (Kg), código 4001, encontramos o estoque inicial de 818 que leva a crer que refere-se a todos os tipos de Balas em kg, inclusive de outros sabores visto que não existe saldo escriturado do produto Bala de Hortelã 200 GR, código 4001-7 no livro registro de Inventário conforme fotocópias às fl.88/94;

Em relação às entradas levantadas no demonstrativo analítico do autuante, discriminada Balas em KG, fls. 07, consta quantidades totalmente divergentes das notas fiscais a exemplo da nota fiscal nº 178757, fl.359 onde está relacionada no demonstrativo 03 vezes com quantidades diferentes: 600 kg., 60kg e 100kg, enquanto que no documento fiscal consta 10 cx de Balas Hortelã 200gr. ;05 cx. de bala hortelã(1Kg) e 100 cxs de bala hortelã (75gr);

Quanto às saídas também foram consideradas diversas notas fiscais contendo outras espécies a exemplo das Notas Fiscais nºs 23016;023200;; 23253;23366; 23570; 23578; 23603;23709, fotocópias às fl. 359/367

Em resumo, verifica-se que no demonstrativo de contagem de Estoque está transcrito Bala Hortelã 200gr, no levantamento de entradas e saídas e Resumo de Estoque Balas de Hortelã (1Kg), enquanto que as quantidades levantadas de entradas e saídas, e as consideradas no Estoque Inicial, contemplam outras espécies, inclusive as de 1Kg;”

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse entender que, em relação ao item 1, pelas conclusões da diligente da ASTEC, tratar-se de procedimento nulo, posto que não existiu homogeneidade das espécies entre os demonstrativos elaborados pelo autuante e o Demonstrativo de Contagem de Estoque, tanto assim que foi impossível para a revisora elaborar novo demonstrativo com os elementos constantes deste procedimento fiscal.

Quanto ao item 2, pontuou que a diligente, em conferência dos documentos apresentados no Recurso Voluntário, verificou que não há imposto a exigir, pois o mesmo, referente às aquisições

de mercadorias sujeitas à antecipação tributária encontra-se recolhido através dos DAE e denúncias espontâneas anexadas às fls. 291 a 309 do processo.

Opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que fosse julgado Nulo o item 1 e Improcedente o item 2 do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto de responsabilidade do próprio contribuinte, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributadas (item 1), e por substituição tributária, decorrente de saídas de mercadorias enquadradas neste regime (item 2), apurados mediante levantamento quantitativo em exercício aberto.

Conforme diligência realizada por auditora fiscal lotada na ASTEC, restou comprovada a imprecisão na determinação da base de cálculo do imposto exigido, posto que faltou homogeneidade das espécies entre os demonstrativos elaborados pelo autuante e o Demonstrativo de Contagem de Estoque, tanto assim que foi impossível para ela elaborar novo demonstrativo com os elementos constantes neste procedimento fiscal.

Tal fato constitui-se em vício insanável que nulifica o Auto de Infração, *ex vi* do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Contudo, em relação ao item 2, a diligente da ASTEC demonstrou que não há imposto a exigir referente às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, pois se encontra recolhido através dos DAE e denúncias espontâneas anexadas às fls. 291/309 do processo.

Assim, arrimado no Parágrafo único, do art. 155, do RPAF, que preconiza que, quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, entendo que este é improcedente.

Diante disto, e em consonância com o opinativo da representante da PGE/PROFIS, o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o item 1 e IMPROCEDENTE o item 2 do Auto de Infração.

Represento à autoridade competente para que determine a repetição dos atos - item 1 - a salvo de falhas, conforme prevê o art. 21, do RPAF vigente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o item 1 e **IMPROCEDENTE** o item 2 do Auto de Infração nº 089604.0005/02-5, lavrado contra **AMCORE - ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA**.
Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação à infração 1.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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