

PROCESSO - A.I. Nº 156896.0025/02-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÂDI CALÇADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0442-02/03
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0683-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA BASE DE CÁLCULO. Levantamentos efetuados por gênero, quando era possível a apuração por espécie (produto e marca), o que contraria o disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98. Falta de certeza da real base de cálculo. Acatada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma prevista nos arts. 170, I e 169, I, “a” do RPAF/99, para apreciação por uma das Câmaras, em razão de ter sido exonerado o sujeito passivo do débito imputado no lançamento ex-offício, ao julgar Nulo o Auto de Infração, através do Acórdão nº 0442-02/03.

A acusação fiscal em lide decorreu da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apuradas através do levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1998 e 1999, conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 103 dos autos.

Na Primeira Instância (2ª JJF) o processo, em Decisão não unânime dos seus componentes, foi considerado que na elaboração do levantamento quantitativo, o mesmo continha vício insanável, tendo sido julgado Nulo o Auto de Infração.

O relator prolatou o seguinte voto:

“Inicialmente devemos consignar que cabe ao julgador ao analisar um processo, em preliminar debruçar-se sob o mesmo do ponto de vista formal, somente adentrando no mérito se verificado que não há nenhum óbice daquela natureza que fulmine de pronto o referido processo por nulidade.

Preliminarmente o processo apresenta vício insanável na consecução do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, o qual deixou de ser executado pelo agrupamento de todas as espécies de mercadorias afins, como determina o art. 3º, inciso III, da Portaria nº 445/98, a exemplo do produto e da marca, de forma a se apurar com certeza a real base de cálculo do imposto exigido.

O fato é que da maneira que foi procedida a auditoria de estoque, através dos itens: “Sandálias”, “Sapatos” e “Tênis”, não me convenceu de que tal procedimento foi o mais adequado, por não ser o mais específico e próximo da realidade ao caso concreto, diante dos livros e documentos fiscais do contribuinte. Se assim o fosse, indaga-se a razão de não se ter procedido o levantamento pelo único gênero “Calçados”. Lógico que tal metodologia ainda

se afastaria mais da realidade dos fatos. Logo, estou convencido da necessidade da renovação da auditoria procedida relevando-se o produto e a marca dos itens levantados.

Deve-se ressaltar, que tal tentativa foi neste processo aventada, porém não atendida, o que entendo que sanearia o processo, após a devida execução e reabertura do prazo de defesa. Contudo, diante das provas documentais trazidas pelo diligente da ASTEC, restou-me apenas a alternativa de considerar nulo este Auto de Infração e recomendar, nos termos do art. 21 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a repetição da ação fiscal, salva das aludidas falhas.

Do exposto, voto o Auto de Infração NULO.”

VOTO

Constato que o Auto de Infração apontou a exigência fiscal em decorrência de falta de recolhimento de imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques.

O art. 3º, inciso III da Portaria nº 445/98, determina que na hipótese em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando a mercadoria puder ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item, de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins.

Verifico que nos demonstrativos de estoques elaborados pelo autuante, fl. 13 (exercício de 1998) e fl. 54 (exercício de 1999), o mesmo procedeu aos levantamentos considerando os itens “sandálias”, “sapatos” e “tênis”.

Os estoques constantes dos inventários acostados aos autos, identificam as mercadorias por espécie e por fabricantes.

Conforme se vê do Parecer nº 317/02 da ASTEC à fl. 261, o diligente justificou a impossibilidade de se efetuar o levantamento por espécie de mercadorias, e informou que se aplicava ao caso o que dispõe a Portaria nº 445/98.

Em seguida, nova diligência foi requerida pelos membros da Junta de Julgamento Fiscal (fl. 313), buscando que fosse feito o levantamento dos exercícios de 1998 e 1999, pela INFAZ de origem, considerando a marca e o produto das mercadorias, e que fosse anexado todos os demonstrativos, bem como a reabertura de prazo de defesa.

Entretanto, o autuante (fls. 317 e 318) não atendeu ao contido na diligência, e concluiu que era impossível a realização do levantamento por espécie de mercadorias.

Em uma nova diligência (fl. 332) solicitada pela JJF para que a ASTEC esclarecesse se existia a alegada impossibilidade, apresentando a título de exemplo, documentos fiscais que comprovassem essa impossibilidade, o Parecer nº 175/2002, foi conclusivo de que com base na documentação examinada podia ser realizado o levantamento quantitativo pelo gênero (sapato, sandália e tênis), referente a cada fabricante.

Entendo que as sucessivas tentativas de atestar a liquidez e certeza da constituição do lançamento objeto da presente lide, levadas a efeito pelo diligente fiscal e o próprio autuante, e todas sem êxito, gerou uma incerteza quanto à consistência do levantamento quantitativo de estoque na forma como o mesmo foi elaborado, o que deu ensejo à declaração da Nulidade do Auto de Infração, no julgamento de 1ª Instância, estando a mesma respaldada no art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Assim, considero que a Decisão recorrida deve ser mantida, e também fica reiterada a recomendação quanto à repetição da ação fiscal, a salvo de falhas.

Por todo exposto, confirmo o julgamento de 1ª Instância, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para homologar a Decisão recorrida.

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 **156896.0025/02-9**, lavrado contra **ÂDI CALÇADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

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