

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0002/02-7

RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.

RECORRIDOS - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0472-04/02

ORIGEM - IFEP – DAT/METRO

INTERNET - 05.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE O ESTABELECIMENTO MATRIZ E O DEPÓSITO FECHADO. A inclusão, no levantamento quantitativo, de notas fiscais relacionadas a transferências de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado do próprio contribuinte, implica insegurança na infração apontada no lançamento, principalmente ao montante apurado, em razão de tratar-se de operação amparada pela não-incidência do imposto, conforme o art. 6º, VI, “b”, do RICMS/97. Modificada a Decisão. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2002, exige ICMS no valor de R\$91.433,28, em razão da falta do seu recolhimento, constatado através de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo cobrado o imposto sobre às entradas, por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, fato ocorrido no exercício de 1997.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 178 a 189 dos autos alegando, inicialmente, que o pretenso lançamento, é de nulidade plena, por não se conformar com a realidade fática, ou seja, os dados coletados pelo Fisco não pode ser comprovado com os documentos, por ele mesmo avaliado. Aduz que o Auto de Infração fere a norma regulamentar, violentando direitos assegurados ao contribuinte, ao impor obrigação de pagamento do ICMS, por uma presunção não comprovada. Transcreve os termos da acusação fiscal, bem como dos dispositivos legais do RICMS/97, tidos como infringidos pelo autuante.

Prosseguindo em sua defesa, alega novamente a nulidade da ação fiscal, pela ausência de requisitos materiais que comprovem a presunção de sonegação fiscal, conforme será amplamente comprovado, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 114, do CTN, além dos arts. 1º, I, e 3º, VI, “b”, da Lei nº 7014/96, em apoio ao alegado.

À fl. 182 lista as irregularidades que entende insanáveis no lançamento fiscal. Segundo o autuado, o levantamento é extenso e recheado de itens, conforme comprova os dados contidos na auditoria de estoque apensada aos autos. Salienta que tal fato, importa em limitação para a defesa de apresentar todas as falhas existentes no levantamento, posto que o tempo destinado à impugnação não possibilita uma comparação criteriosa de item por item e nota fiscal por nota

fiscal. Diz que, cômico da regularidade da sua escrita fiscal, fez uma amostragem dos diversos equívocos contido no levantamento, os quais não atingem o universo dos erros, no entanto, são suficientes para descaracterizar a suposta imputação de sonegação fiscal. Às fls. 184 e 185, o autuado indica os erros incorridos pelo autuante na auditoria de estoque e junta os respectivos documentos.

De acordo com o autuado, os erros acima implica no vício do Auto de Infração e, conseqüentemente, em sua nulidade plena, pois inservível para presumir qualquer omissão seja de entrada seja de saída.

Quanto ao mérito, diz que a obrigação de pagar o imposto surge com a ocorrência do fato gerador, enquanto o presente lançamento se fundamenta em levantamento de estoque físico por espécie – equivocadamente, cheio de erros insanáveis, o que o torna imprestável, não produzindo qualquer efeito jurídico-legal.

Sustenta que a imputação fiscal formalizada fere:

- a) a boa forma e a boa técnica de fiscalização;
- b) aos princípios legais de direito tributário vigentes;
- c) também, não atende as exigências dos artigos 139, 142 e 149 do CTN, além dos artigos 4º, § 7º, da Lei nº 7014/96 e 18, IV, do RPAF.

Ao concluir, requer a nulidade do Auto de Infração e, caso não aceita, a sua improcedência.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 316 a 318 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que o autuado não tem justificativas para solicitar a nulidade do Auto de Infração, em virtude da auditoria de estoque ter sido feita conforme estabelece a legislação.

Sobre a alegação do autuado, de que fora cobrado imposto sobre mercadorias destinadas a depósito fechado, esclarece não ter procedência, haja vista que o trabalho foi realizado com base na movimentação física da mercadoria destinada à matriz oriunda do depósito e da mesma com destino ao depósito fechado. Diz que outro elemento justificador da verificação do movimento de mercadorias do depósito para a matriz e vice-versa, é que o contribuinte compra mercadorias com destino a matriz e ao depósito, fato que em virtude dessa destinação é gerado um excedente na matriz, o qual é transferido para o depósito, cujo movimento foi considerado, sob pena da não realização correta do levantamento quantitativo de estoque.

Quanto a alegação do contribuinte de que teve pouco tempo para identificar os equívocos incorridos no levantamento, diz ser descabida, na medida em que ele teve trinta dias, conforme determina a legislação, para verificar todos os documentos. Frisa que o autuado em sua defesa, cita apenas algumas notas fiscais, que ele chama de “amostragem”, com o objetivo de descaracterizar o levantamento.

Com referência aos equívocos reclamados pela empresa, esclarece que, em sua maioria, são oriundos da difícil identificação dos nomes das mercadorias nas notas fiscais, bem como do contribuinte utilizar-se de mais de um código e de diferentes denominações para uma mesma mercadoria, cujos equívocos foram minimizados, mediante inúmeros telefonemas e visitas ao estabelecimento objetivando sanar tais dificuldades.

Ao finalizar, diz que foram feitas as devidas correções no levantamento, o que resultou num imposto devido remanescente no valor de R\$64.520,57, conforme demonstrativo em anexo, pelo que solicita o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração.

Face o autuante haver anexado novo Demonstrativo de Estoque quando prestou a sua informação fiscal, a IFEP intimou o contribuinte conforme documentos às fls. 323 e 324, para tomar conhecimento e se manifestar, querendo, no prazo de dez dias.

Em nova intervenção às fls. 326 e 327 dos autos, o autuado aduziu que apresentou em sua peça defensiva as devidas comprovações do quanto alegado, sendo a exigência fiscal insubsistente, o que torna o lançamento ineficaz, pela incerteza do crédito nele contido.

Com relação às informações prestadas pelo autuante, esclarece que fica caracterizado, de forma incontroversa, a existência das irregularidades denunciadas na impugnação, Diz que os novos Demonstrativos de Estoques apresentados, só comprovam a sua assertiva quanto à insubsistência do Auto de Infração, face às impropriedades dos resultados apresentados no primeiro levantamento fiscal.

Ao concluir, diz não reconhecer como real o novo lançamento, pelo que ratifica os termos e pedidos contidos na Exordial.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Fundamento da autuação foi em razão do autuado, omitir saídas de mercadorias tributadas, as quais foram empregadas no pagamento de compras não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, fato ocorrido no exercício de 1997.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 7 a 175, as xerocópias do Livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/96 e 31/12/97, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como do demonstrativo das omissões.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pelo fato do presente lançamento conter alguns erros no levantamento de estoque realizado. De acordo com o disposto no parágrafo 1º, do art. 18, do RPAF/99, não enseja a nulidade do Auto de Infração, quando as incorreções forem corrigidas, providência que foi adotada pelo autuante no momento em que prestou a sua informação fiscal, cujo resultado foi dado ciência ao autuado e estipulado o prazo de dez dias para se manifestar.

Adentrando no mérito da autuação, observei o seguinte:

I – O autuado em sua defesa apenas apontou alguns equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levadas a efeito, não juntando qualquer levantamento em que demonstrasse inexistir as diferenças apuradas;

II – Sobre os equívocos incorridos, esclareço que os mesmos foram objeto de correção pelo autuante, ao reduzir o valor originalmente cobrado de R\$91.433,28 para R\$64.520,57, conforme demonstrativos às fls. 319 a 321 dos autos;

III – Ao ser intimado pela IFEP, conforme documentos às fls. 323 e 324, para tomar conhecimento da informação do autuante e do demonstrativo de débito, o autuado alegou tão somente que não reconhece como real o novo levantamento, não anexando em sua nova manifestação nenhum demonstrativo para contraditar com os elaborados pelo autuante;

IV – No tocante ao argumento do autuado, de que o tempo destinado à sua impugnação, não possibilitou uma comparação criteriosa de item por item, considero impertinente. É que o art. 123, do RPAF/99, estabelece o prazo de trinta dias, contado da intimação, para que o sujeito passivo faça a impugnação do lançamento por escrito, acompanhado das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos, referentes às suas alegações.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente correta a exigência, já que a falta de contabilização de entradas, comprovada através de auditoria de estoques, conforme

demonstrativos anexos, além de outras ocorrências, consoante dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas pelo autuado sem o pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, situação que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto e tendo em vista o previsto no art. 143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na importância de R\$64.520,57. “

RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

Em virtude da determinação do art. 17 do Decreto nº 6.463/97, c/c com o art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, o presente processo foi encaminhado como Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, com o propósito de ser analisado e julgado a fim de ser homologada ou não a Decisão recorrida do Acórdão nº 4ª JJF 0472-04/02, que julgou Procedência em Parte o Auto de Infração em tela. Tendo o Estado ficado sucumbente em parte.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

Que o equívoco constante do julgado se dá face à forma com que o Agente Fiscalizador (autuante) coletou os dados do material a ser fiscalizado. Tal assertiva será claramente demonstrada no decorrer desse Recurso.

Como primeiro erro, sem sobra de dúvidas o mais relevante, destaca-se a contabilização de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias não sujeita a tributação, como é o caso de retorno e remessa para depósito fechado, posto que, como é sabido, nossa legislação não permite a incidência do ICMS sobre essa modalidade de movimentação, logo qualquer cobrança nesse sentido caracteriza excesso de EXAÇÃO.

Em segundo lugar a fundamentação do Auto de Infração se dá pela presunção de sonegação fiscal. Tal fato há que ser amplo e detidamente comprovado com documentos e à luz da legislação vigente.

Embora a fiscalização disponha de prazo amplamente dilatado, ainda assim apresenta, em seu levantamento erros gritantes, conforme denunciado e confirmado pelo próprio autuante.

A alegação da defesa, na parte em que o autuante tributa transferência de mercadorias (matriz e depósito fechado e vice-versa), é meramente legal, prescindindo, portanto, de qualquer comprovação, pois que se não existe fato gerador dessa tributação, logo, impossível será qualquer cobrança de tributo nas movimentações de mercadorias acima descritas.

Já o argumento de o tempo de 30 (trinta dias) para a defesa ser uma imposição legal, razão assiste ao julgador, porém não retira o fato de que esse tempo é muito curto para a defesa num Auto de Infração de tamanha complexidade e riqueza de dados.

Argumenta, ainda, o recorrente, que o autuante instruiu a ação fiscal fundado na presunção de sonegação fiscal face levantamento incorreto, como demonstrado, pois parcialmente corrigido,

bem como contabilizou movimento entre matriz e depósito fechado, fato reconhecidamente pela legislação como de não incidência de ICMS.

Ocorre que da nova relação apresentada pelo Agente Fiscal, não se verificou a retirada, de seu novo levantamento, da tributação sobre as mercadorias transferidas entre o depósito fechado e matriz, logo mantida ficou a irregularidade da autuação, conseqüentemente nulo permanece o Auto de Infração.

O Agente Fiscal, em suas alegações, assevera que é possível a cobrança de ICMS sobre a movimentação física de mercadorias destinadas ao depósito fechado e vice-versa, fundamentando sua assertiva em comprovação de que o contribuinte compra as referidas mercadorias com destino a matriz e ao depósito fechado, fato gerador de um excedente na matriz, que é transferido para o depósito.

Tal alegação não se conforma com a documentação apresentada ao autuante, como bem comprovam cópias de folhas do livro Registro de Entrada de Mercadorias do Depósito Fechado (ora anexadas), onde se verifica não existir compra de mercadorias pelo depósito. Todas as compras são realizadas pelo estabelecimento matriz que as distribui para suas filiais, bem como transfere o excedente para seu depósito fechado.

Reitera-se que a Lei Estadual nº 7.014/96, art. 3º, VI, “b”, assim como o art. 6º, inciso VI, alínea “b”, do Regulamento do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, garantem que a movimentação de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado esta plenamente amparado pela NÃO INCIDÊNCIA de imposto.

A manutenção da imputação de sonegação, referente à remessa e retorno de mercadorias para depósito fechado, pelo colegiado da 4ª JJF, fere frontalmente aos preceitos legais vigentes, aos seus julgadores anteriores e a julgado desse *Egrégio Conselho*, pelo que não pode prosperar.

Entendimento nesse sentido pode ser constatado nos próprios julgados desse *Egrégio Conselho*, a exemplo da decisão CJF nº 0517/01 (Acórdão) da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Ementa a saber:

“ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS, OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS, COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, Não incide o imposto nas remessas para depósito fechado do próprio contribuinte. Infração não caracterizada...”

Há que se salientar que o Acórdão acima transcrito ratifica Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, mesma desse julgamento ora guerreado, conforme se depreende do Acórdão 2824/00, AI nº 2355749/94, demonstrando-se uma divergência de posicionamento a ser corrigida por esse *Egrégio Conselho*.

Embasado nos fatos aqui esposados e na legislação vigente é que se assegura a admissibilidade deste RECURSO, com a finalidade de ver reformada a decisão ora guerreada, Acórdão JJF nº 0472-04/02, por ser equivocado, parcial, logo injusto e ineficaz face à realidade factual e legal amplamente demonstradas.

Por último, vem requerer, como de fato requer, seja o presente Recurso Voluntário recebido para o devido julgamento por esse *Egrégio Conselho*, sendo ao final considerado provido; para no MÉRITO, reformar a Decisão ora recorrida, face à parcialidade, aos equívocos e à injustiça nela contida, pugnando pelos termos já expendidos nas peças de defesa (impugnação) e pelo

julgamento do Auto de Infração, em questão, totalmente IMPROCEDENTE, OU NULO, conforme o entendimento deste *Conselho*. Por ser de direito e JUSTIÇA.

A PGE/PROFIS, à fl. 380, solicita que o processo seja encaminhado à ASTEC objetivando a realização de diligência fiscal, a fim de que reste esclarecido nos autos o seguinte questionamento indispensável à emissão de parecer conclusivo a cargo da PGE/ PROFIS.

1. No levantamento fiscal empreendido, pelo fiscal autuante, foram inseridas mercadorias transferidas entre o depósito fechado e o estabelecimento matriz?.

Em Pauta Suplementar o colegiado deferiu a diligência, tendo a ASTEC fornecido às fls. 382 a 386 Parecer de nº 0081/03, acompanhado de documentação de fls. 387 a 526. O Parecer trouxe a seguinte conclusão:

[...]

“Do contexto dos autos, nota-se que a questão a ser investigada gira em torno da seguinte dúvida: Nos levantamentos fiscais acostados à Informação Fiscal, pelo autuante (fls. 319/321), ainda estariam inclusas notas fiscais relacionadas a transferências feitas entre o estabelecimento matriz e o seu depósito fechado, e vice-versa? Ou tais notas só estariam presentes nos levantamentos fiscais originais, acostados ao Auto de Infração?

Que estas notas fiscais estão presentes nos levantamentos fiscais originais, acostados ao Auto de Infração, não se deve ter dúvida, mesmo porque afirmado pelo sujeito passivo durante o PAF, e confirmado pelo próprio autuante, quando este prestou sua Informação Fiscal, às fls. 316/318.

A dúvida, assim, residiria no que se refere aos levantamentos fiscais acostados à Informação Fiscal (fls. 319/321), oportunidade em que o autuante, dizendo ter corrigido equívocos cometidos na autuação, acabou reduzindo o ICMS originalmente apontado, de R\$91.433,28, para o valor de R\$64.520,57.

Toda esta dúvida instaurou-se, certamente, pelo fato de o autuante não ter dado, na sua Informação Fiscal, as devidas explicações a respeito das alterações que motivaram a redução do débito do imposto. A juntada de novos levantamentos fiscais, quando da apresentação da Informação Fiscal, da forma que foi feita, mostrou-se insuficiente, no contexto dos autos, para se ter total certeza acerca da manutenção, ou não, pelo autuante das notas fiscais relacionadas a transferências efetuadas entre a matriz (autuado) e o seu depósito fechado, e vice versa.

Mesmo diante desta dificuldade técnica, mas na tentativa de tirar esta dúvida, eu intimei o autuado a apontar quais as notas fiscais, relacionadas a estas transferências, que teriam sido mantidas pelo autuante na Informação Fiscal.

Em atendimento à intimação, o sujeito passivo apresentou-me o demonstrativo ora juntado ao anexo 2 deste Parecer. Em tal demonstrativo, observei que as notas fiscais ali listadas, de fato, estão incluídas nos levantamentos acostados à Informação Fiscal, as quais, realmente, referem-se a transferências havidas entre o estabelecimentos autuado e o seu depósito fechado, e vice-versa (vide neste anexo 2, a título de amostragem, as notas fiscais relacionadas à mercadoria “Amortecedor”).

Além deste aspecto, cabe ressaltar, que o teor da própria Informação Fiscal, ainda que não de forma explícita, já apontava no sentido de que o autuante, por entender que o seu procedimento original (inclusão das notas fiscais de transferências nos levantamentos fiscais) estava correto, manteve-o, ao elaborar sua Informação Fiscal. Tal entendimento pode ser inferido a partir de trechos da Informação Fiscal, a exemplo dos seguintes:

“(...) o trabalho foi feito sobre a movimentação física da mercadoria destinada à matriz oriunda do depósito e da Matriz com destino ao depósito fechado.”

“Dessa forma o autuante não poderia deixar de considerar esse movimento de vai-vem da matriz com o depósito sob o risco da não realização correta do levantamento quantitativo de estoque.”

Além disso, cabe destacar, ainda, que, em nenhum momento da sua Informação Fiscal, o autuante demonstrou ou insinuou que estaria excluindo as notas fiscais de transferências, ora em questão.

Diante de todo o exposto, e respondendo objetivamente ao quesito formulado pelo relator, concluo que, nos levantamentos fiscais elaborados pelo autuante, aí incluídos tanto os originais como os acostados à Informação Fiscal, estão presentes mercadorias objeto de transferências entre a matriz (autuado) e o depósito fechado e vice-versa.”

À fl. 529, o autuante intimado a tomar ciência do resultado da diligência, simplesmente deu o seu ciente, sem realizar nenhum comentário.

A empresa recorrente intimada a tomar ciência do resultado da diligência efetuada pela ASTEC, retornou aos autos às fls. 537 a 540, concluindo em síntese que ratifica seu Recurso Voluntário e requer, por fim, que seja confirmada como está a impropriedade do lançamento, para que o Auto de Infração seja considerado improcedente, ou Nulo, conforme entendimento deste *Conselho*.

À PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 552 a 553, nos seguintes termos:

[...]

“Da análise das razões expendidas no recurso, consideramos presentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.

Os argumentos ventilados pela recorrente têm o condão de elidir a legitimidade da ação fiscal. Senão vejamos:

O cerne do lançamento tributário reside na falta de recolhimento do ICMS, constatado através de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo cobrado o imposto sobre às entradas, por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A defesa alega a existência de equívocos no levantamento quantitativo de estoques elaborado pelo autuante. Com efeito, a ASTEC analisa detalhadamente a prova dos autos e constata a presença de notas fiscais pertinentes a transferências havidas entre o estabelecimento autuado e depósito de sua propriedade.

Assiste inteira razão ao recorrente. A ação fiscal padece de nulidade absoluta à vista do procedimento impróprio adotado pelo fiscal autuante, vale dizer, inserir no levantamento quantitativo notas fiscais de transferências ocorridas da matriz para o depósito. Parece lógico que a conduta perpetrada pelo autuante acarreta completa insegurança na infração apontada no lançamento, principalmente no que se refere ao montante apurado.

Ante o exposto, o opinativo é pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, recomendando o imediato refazimento do procedimento fiscal.”

Na assentada do julgamento em 17/06/03, o colegiado da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, entendeu, conveniente, enviar o processo em diligência ao autuante, para que o mesmo se pronunciasse no autos sobre o Parecer da ASTEC.

As fls. 558 a 562, o autuante se manifesta, “arguindo que na sua Informação Fiscal, afirma que a autuada não tem justificativas para solicitar a nulidade do presente Auto de Infração em virtude do levantamento ter sido feito conforme estabelece a legislação vigente. A Portaria nº 445/98 esclarece no seu artigo 1º: *“O levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como ponto de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”*. Vê-se, dessa forma que, o autuante apenas demonstrou, através de planilhas, a movimentação física sofrida pelas mercadorias no período considerado do estabelecimento matriz do contribuinte.

O autuante reitera mais uma vez que o trabalho efetuado levando-se em consideração a movimentação das mercadorias entre a matriz e o depósito fechado não poderia deixar de ser aceita em virtude do prejuízo total que tal ausência provocaria no quantitativo tornando-o nulo, pois, para se efetuar o referido levantamento quantitativo de estoque é condição essencial que se considere as entradas e saídas efetuadas pela empresa investigada.

Não se buscou nem se cogitou inicialmente nesse trabalho verificar se as mercadorias eram ou não tributadas. O que se buscou essencialmente foi verificar as suas movimentações em virtude das mesmas fazerem parte do movimento de saídas e entradas de mercadorias da matriz visto que as compras eram efetuadas pela matriz e o seu excedente transferido para o depósito fechado e na medida em que o estoque da matriz necessitava, as mercadorias retornavam para o estoque da matriz. Como então se poderia encontrar o saldo de tais mercadorias da matriz sem considerar esse vai-e-vem?. Apresenta um exemplo hipotético para consubstanciar seus argumentos.

Diz que diante do demonstrado de maneira hipotética, percebe-se, que a alegação de que foi cobrado imposto sobre mercadorias destinadas a depósito fechado não tem procedência visto que o trabalho foi feito sobre a movimentação física das mercadorias procedente ou destinadas à matriz. Fica evidenciado que simplesmente a cobrança do saldo remanescente em virtude de diferenças a menor encontradas tanto na entrada como nas saídas de mercadorias da matriz, onde optou-se pelo maior valor monetário.

Acrescenta que a Informação Fiscal atendeu as solicitações do autuado e realizou as devidas correções, reduzindo o reclamado para R\$64.520,57.

Conclui, não concordando com o refazimento do PAF, solicita, salvo melhor juízo, que a Decisão da 4ª JF, seja mantida.”

A PGE//PROFIS, retorna aos autos à fl. 565, manifestando-se sobre o conteúdo da diligência efetuada pelo autuante. Na oportunidade, mantém integralmente os termos do Parecer exarado, às fls. 552/553, recomendando a decretação de nulidade do procedimento fiscal acompanhada do refazimento imediato do Auto de Infração.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei, que os fundamentos esposados no Parecer nº 0081/93 da ASTEC e posteriormente pelo Parecer da D. PGE/PROFIS, retratam realidades fáticas e jurídicas que não podem e não devem ser

desprezadas. Pela consistência e argumentos ali consignados os tomo como parte integrante deste voto e os deixo de transcrevê-los tendo em vista que os mesmos já estão inseridos no relatório do qual este voto faz parte.

Entendo que a manifestação do autuante às fls. 558 a 562, nada acrescentou que viesse convalidar a sua ação fiscal, muito pelo contrário, veio confirmar as falhas apontadas pela empresa desde a sua defesa inicial e ratificadas na sua peça recursal. Verifiquei, então, que o lançamento de ofício em lide, não atendeu ao disposto na norma do Art. 18, incisos III e IV, alínea “ã” do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Decreto nº 7.629/99, que diz:

“Art. 18, São nulos:

III – As decisões não fundamentadas;

IV – O lançamento de ofício:

“a” que não contiver elementos suficientes para determinar, com segurança a infração e o infrator.”
(grifo do relator)

Assim, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração em epígrafe. No tocante ao Recurso de Ofício apresentado pela administração tributária, o considero PREJUDICADO, face ter considerado nulo o Auto de Infração em tela. Contudo, recomendo o refazimento da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentados, para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232948.0002/02-7, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS