

PROCESSO - A.I. Nº 232948.0004/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0136-03/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 06.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0228-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O levantamento fiscal foi realizado por gênero, quando seria recomendável neste caso, por espécie de mercadorias já que, todos os produtos comercializados pelo contribuinte são codificados individualmente. Ademais, não houve uniformidade no processo de reunião das mercadorias em outros itens, nas entradas, nas saídas e nos estoques inicial e final, indicados no livro Registro de Inventário. Mantida a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração. O procedimento fiscal não agiu em conformidade com o que determina o art. 3º, III da Portaria nº 445/98. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo vem a esta Câmara de Julgamento Fiscal para ser apreciado em sede de Recurso de Ofício consoante dispõe o art. 169, I, “a” do RPAF/99, em face da Decisão proferida relativo ao Auto de Infração lavrado em 27/12/02, para exigir o ICMS no valor de R\$53.464,04, acrescido da multa de 70%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 (2000 e 2001).

Na defesa o sujeito passivo, por meio de advogados (fls. 91 a 100), argumentou que o preposto fiscal utilizou um método estranho para apurar a base de cálculo do imposto supostamente omitindo, desprezando a sistemática por ele adotada, “o que acabou provocando inúmeras distorções em seu levantamento quantitativo, inquinando a ação fiscal de insuperável nulidade”.

Alegou que agrupa seus produtos por categoria, tendo cada mercadoria um código de identificação correspondente, que vem desde a sua entrada no estabelecimento, de acordo com a tabela que acostou às fls. 102 a 110, e que o autuante, em que pese a possibilidade de adotar o mesmo critério de identificação dos produtos, preferiu reclassificá-los através de novos códigos e “*não se deu ao trabalho de elaborar um DEMONSTRATIVO esclarecendo quais os produtos e respectivos códigos que fizeram parte de cada categoria, terminando por manter juntos produtos que deveriam ficar em categorias diferentes*”, como por exemplo, os “desodorantes colônias” que foram re-classificados para “desodorantes simples”. Aduz que o preposto fiscal impossibilitou de conferir as movimentações de mercadorias realizadas, violando o inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98, que admite o agrupamento somente se o contribuinte não tiver o controle individual dos itens comercializados, o que não era seu caso, e que tal fato prejudicou o seu direito ao amplo contraditório, razão pela qual requer a nulidade do Auto de Infração.

Transcreve o voto exarado no Acórdão CS nº 0622/01 deste CONSEF para reforçar a sua argumentação.

No mérito, alega que referente ao exercício de 2000, a fiscalização deixou de computar notas fiscais de saídas de alguns meses, e que também deixou de computar centenas de cupons fiscais no levantamento o que comprometeu a segurança da autuação. Diz que ao proceder uma análise preliminar, verificou que o levantamento é frágil, porque adotou método de apuração estranho às rotinas da empresa e também, porque se omitiu de verificar centena de documentos fiscais. Cita que a título de exemplo, o autuante não considerou as notas fiscais de saída do período de janeiro a março e as do mês de maio do ano 2000. Afirma que *“ao tentar refazer o trabalho feito pelo Sr. Auditor, o autuado encontrou, além de erros de agrupamento, diferenças em relação às saídas”*. Diz que elaborou demonstrativos (fls. 111 a 120) apenas referentes aos códigos 59 e 60, pois todas as mercadorias do primeiro código começam com “Deo” e do segundo com “Des”, encontrando diferenças entre as saídas levantadas pelo preposto fiscal e as efetivamente constantes nas notas fiscais.

Em relação às entradas do item “Banho de Espumas” – código 50, ressalta que o autuante se equivocou na indicação do produto constante na Nota Fiscal nº 7076 (de 31/05/00), que se refere a um produto totalmente diferente daquele mencionado no levantamento de estoques.

Prossegue dizendo que não foram considerados, no levantamento fiscal, todos os cupons e notas fiscais de saídas dos meses fiscalizados, pois, em diversas ocasiões, o autuante “pulou” a sequência dos documentos fiscais, *“criando graves omissões que, certamente, prejudicaram o trabalho de levantamento realizado, aparentando que o método empreendido foi de mera AMOSTRAGEM, o que não se justifica”*. Aduz que, para se comprovar a afirmação acima, é suficiente a análise do levantamento quantitativo de saídas das mercadorias classificadas na categoria “59 – DEOCOLÔNIA”, do mês de junho/00, em que o autuante passa do cupom fiscal nº 590 para o de nº 700, e do mês de agosto/00, em que, do Cupom Fiscal nº 1687, passa-se ao de nº 1984.

Salienta, finalmente, que os exemplos citados foram meramente ilustrativos, pede “revisão do lançamento” e a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1179 a 1181), diz que digitou todas as notas e cupons fiscais entregues pelo contribuinte e *“que a ausência de digitação das notas fiscais anexadas pelo autuado deu-se em função da falta de entrega das referidas notas quando da intimação”*. Não obstante isso, diz que refez todo o levantamento, incluindo os documentos fiscais anexados pelo autuado, corrigindo, assim, as distorções existentes. Ressalta que, apesar de o contribuinte ter afirmado que não foram considerados diversos cupons fiscais, não acostou os citados documentos, fato que demonstra o acerto da ação fiscal.

Assevera que o autuado ao alegar que o método de levantamento adotado diverge do usado pela empresa, esquece que a fiscalização possui *“seus próprios métodos de avaliação e que o resultado da análise deverá coincidir com o controle feito pelo contribuinte”* e, ainda, que a reclassificação feita por ele *“é essencial para que seja feito um trabalho mais criterioso e com resultado mais preciso na medida em que são agrupados sob um único código várias mercadorias da mesma espécie”, tendo em vista que “não se justificaria fazer um levantamento quantitativo de batom, deocolônia ou desodorantes, por exemplo, por fragrância ou nome”*.

Afirma que, agindo dessa maneira, cumpriu as determinações do inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98 e, conforme solicitado pelo autuado, diz que está acostando um demonstrativo das mercadorias selecionadas no levantamento fiscal, com seus códigos de agrupamento e

respectivos códigos de identificação utilizados pelo contribuinte em seu livro Registro de Inventário (fl. 1182).

Prossegue aduzindo que a mercadoria desodorante (código 60) engloba 78 tipos e o produto batom, 53 tipos, sendo, portanto, *“inviável a elaboração de um levantamento de estoque considerando-se cada produto em si”* e que a legislação permite que seja agrupada, por espécie, qualquer mercadoria que apresente várias referências ou subgrupos.

Com relação ao exercício de 2001, observa que o autuado, apesar de mencionar a existência de falhas no levantamento, não anexou nenhum documento que comprovasse os alegados equívocos, *“fato que confirma a veracidade das informações levantadas”*.

Por fim, pede a Procedência em Parte do Auto de Infração, reduzindo o débito para R\$33.691,74 e R\$13.097,63, relativamente aos exercícios de 2000 e 2001, respectivamente, conforme os demonstrativos de fls. 1183 a 1224.

Tendo em vista os novos elementos acostados pelo autuante, o contribuinte foi intimado a se manifestar e o fez, às fls. 1235 a 1237, argumentando que *“na tentativa de corrigir o deficiente trabalho realizado, vem agora o fiscal autuante apresentar um novo demonstrativo, relacionando o nome das mercadorias aos códigos utilizados no inventário de estoque”*, mas que *“malgrado o esforço e zelo profissional revelados pelo Auditor Fiscal, permanece inalterada a falha apontada, conforme se passa a demonstrar”*.

Alega que foram agrupados os produtos considerando o seu nome completo, notadamente pelas designações iniciais da descrição, como por exemplo:

- a) todos os produtos cujas denominações se iniciaram com a palavra “DEO-COL” foram agrupados sob o código 59;
- b) todos os produtos cujas denominações se iniciaram com a palavra “DES” foram agrupados sob o código 60, e que, considerando tal critério, o auditor fiscal fez a movimentação dos itens, computando as entradas e saídas das mercadorias.

Acrescenta que *“nas vezes em que a nota fiscal foi emitida por sistema informatizado (notas fiscais de compras, cupons de ECF), a descrição desses produtos ficou uniforme e completa, não havendo maiores problemas. Todavia, quando a nota fiscal foi emitida manualmente (nota fiscal de venda ao consumidor), do que são exemplos as que se encontram em anexo, o levantamento realizado restou sensivelmente prejudicado, já que a descrição utilizada pelos vendedores do autuado é reduzida, constando apenas o nome principal do produto”*, conforme os exemplos que apresentou.

Conclui que, como o autuante *“não encontrou nas notas fiscais de venda ao consumidor (de emissão manual) os produtos com descrição iniciada com Des Col ou simplesmente DES, estes produtos terminaram por não serem incluídos na movimentação quantitativa de saídas, chegando deste modo a um estoque final distante da realidade”*. Para comprovar a sua alegação, diz que teve o cuidado de elaborar uma tabela com a comparação entre o total do grupo de mercadorias, conforme o livro Registro de Inventário, e o total do grupo de produtos, conforme o trabalho da fiscalização, resultando *“em diferenças significativas em todos os itens, no que permanece comprometido o novo demonstrativo elaborado”*.

Finalmente, diz que confia no acolhimento dos fundamentos de sua impugnação pela *“necessidade de se anular o Auto de Infração ora examinado”*.

O autuante, às fls. 1250 a 1252, mais uma vez se pronunciou, informando que a falta de computação dos cupons e notas fiscais de entradas e saídas ocorreu em razão dos documentos não terem sido entregues pelo autuado quando intimado e tal fato o levou a refazer todo o levantamento. Refutando a argumentação defensiva diz que *“ao contrário do que expõe o autuado, o preenchimento pelos vendedores dos nomes das mercadorias de forma reduzida feitos nas notas fiscais em nada dificultou ou prejudicou o trabalho do autuante visto que o levantamento fora executado, considerando-se, apenas os códigos destacados no livro de inventário, desprezando-se, portanto os nomes das mercadorias”*. Cita, como exemplo, algumas das notas fiscais anexadas pelo contribuinte (fls. 115 a 117 e 851 a 852) e conclui pedindo a procedência parcial do lançamento, *“considerando-se que o autuado não apresenta nenhum outro argumento que possa justificar o seu pedido de nulidade do presente Auto de Infração”*.

O autuado foi intimado, mais uma vez, da informação fiscal (fls. 1254 a 1260) e se manifestou nos seguintes termos (fls. 1263 a 1266):

1. todos os documentos solicitados foram disponibilizados no momento da fiscalização, não tendo sido lavrado nenhum termo de ocorrência com a informação de que tenha criado qualquer embaraço à ação fiscal ou tenha se recusado a apresentar a documentação fiscal;
2. o autuante reconheceu que adotou um método diferente daquele praticado em suas atividades comerciais;
3. não apresentou nenhuma referência ao levantamento de estoques relativo ao exercício de 2001 porque o fez de forma apenas exemplificativa quanto ao ano de 2000, já que, no exercício seguinte, os equívocos se renovaram;
4. o autuante se contradisse, ao afirmar que efetuou seu trabalho adotando um método diferente e, em seguida, aduziu que o levantamento foi realizado considerando apenas os códigos destacados no livro Registro de Inventário;
5. indaga porque o preposto fiscal não computou centenas de notas e bobinas de cupons fiscais no levantamento realizado e afirma que é suficiente a análise do levantamento quantitativo de saídas das mercadorias classificadas na categoria “59 – DEOCOLÔNIA”, do mês de junho/00, em que o autuante passa do Cupom Fiscal nº 590 para o de nº 700, e do mês de agosto/00, em que, do cupom fiscal nº 1687, passa-se ao de nº 1984.

Finalmente, requer a nulidade do Auto de Infração.

Considerando a existência de controvérsia, esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que respondesse às seguintes indagações (fls. 1274 a 1276):

1. o método utilizado pelo autuante para realizar o levantamento de estoques levou em consideração as semelhanças entre os produtos para o agrupamento de itens, de acordo com o previsto no inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98: *“quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins”*? Por exemplo, segundo o preposto fiscal, a mercadoria desodorante (código 60) engloba 78 tipos e o produto batom, 53 tipos, conforme a tabela juntada pelo autuante à fl. 1182;
2. o autuante deixou de computar centenas de cupons fiscais e notas fiscais como alegado pelo contribuinte? Em caso positivo, intimar o autuado a apresentar a documentação faltante e incluí-la no levantamento fiscal;

3. os equívocos apontados pelo sujeito passivo, em sua peça defensiva, foram retificados pelo autuante na informação fiscal? Em caso negativo, efetuar a correção;
4. têm procedência as alegações defensivas de que *“nas vezes em que a nota fiscal foi emitida por sistema informatizado (notas fiscais de compras, cupons de ECF), a descrição desses produtos ficou uniforme e completa, não havendo maiores problemas. Todavia, quando a nota fiscal foi emitida manualmente (nota fiscal de venda ao consumidor), do que são exemplos as que se encontram em anexo, o levantamento realizado restou sensivelmente prejudicado, já que a descrição utilizada pelos vendedores do autuado é reduzida, constando apenas o nome principal do produto”*, conforme os exemplos que apresentou? Em caso positivo, refazer o levantamento de estoques retificando os erros apontados.

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0007/2004 (fls. 1278 a 1281), esclarecendo que o autuado é um franqueado da marca “O Boticário” e comercializa produtos de perfumaria, *“sendo que as mercadorias são subdivididas em diversos subgrupos, todos codificados uniformemente tanto nas notas fiscais de entradas, saídas e inventário”*. Acrescenta que, até 24/05/00, as saídas eram efetuadas por meio de notas fiscais série D-1, emitidas manualmente, todas codificadas com as nomenclaturas respectivas, porém, muitas vezes com a descrição incompleta e, somente a partir de 25/05/00 é que o contribuinte passou a emitir cupons fiscais através de ECF, com a indicação correta dos códigos e nomenclaturas.

Acrescenta que o autuante, ao efetuar o levantamento de estoques (fls. 39 a 51), deixou de considerar todas as notas fiscais de saídas emitidas nos meses de janeiro/00 a março/00 e maio/00, bem como os 3.205 cupons fiscais extraídos constantes na planilha que apresenta.

Conclui, respondendo aos quesitos elencados no pedido de diligência, da seguinte forma:

Quanto à primeira indagação, informa que o levantamento realizado pelo autuante *“levou em consideração as semelhanças entre os produtos para o agrupamento dos itens, porém, **não houve uniformidade entre o levantamento das entradas/ saídas e estoques**, principalmente nos itens de maiores relevâncias, a exemplo dos produtos “Deo colônia – cód. 59” e “Desodorante – cód. 60.”*

Afirma que, nas entradas e nos estoques iniciais, o preposto fiscal considerou os subitens “desodorante” e “desodorante colônia”, conforme a relação transcrita no livro Registro de Inventário (fls. 1282 a 1284), enquanto que, nas saídas por meio de notas fiscais, foi computado apenas o item “desodorante”, uma vez que as notas fiscais referentes aos produtos “desodorante colônia” foram relacionadas no item “Deo Colônia”, consoante a planilha que elaborou em seu Parecer e as fotocópias que anexou ao PAF (fls. 1287 a 1293).

Ressalta, contudo, que, na informação fiscal, o autuante adotou outro procedimento, ao computar as notas fiscais de entradas relativas aos meses de janeiro/00 a março/00 e maio/00, considerando como “desodorante”, os subitens “Des Colônia”, conforme os demonstrativos e as notas fiscais acostados (fls. 1200 a 1207 e 640 a 648).

De referência ao segundo quesito, diz que o autuante deixou de computar 3.205 cupons fiscais, os quais foram apresentados no decorrer da diligência pelo contribuinte. Salaria que deixou de incluí-los no levantamento quantitativo de estoques *“em razão da incerteza em relação aos itens 59 e 60 aliado ao fato de que os cupons não considerados mais as notas fiscais emitidas em janeiro/março e maio/2000 representa mais de 50% dos documentos fiscais emitidos no exercício de 2000, representando o refazimento de todo o procedimento fiscal”*.

Relativamente à terceira indagação, informa que “os equívocos apontados pelo sujeito passivo foram retificados, pelo autuante, **em parte**, pois não foram computados os 3.205 cupons fiscais questionados pelo autuado, alegando que os mesmos não foram anexados ao PAF, porém, como acima comentado, os mesmos foram apresentados na diligência e se encontram à disposição da fiscalização”.

Em relação ao quarto item da solicitação, aduz que “as alegações do autuado foram comprovadas pois constatamos que a descrição dos produtos constantes nas notas fiscais de compras e cupons de ECF se encontravam uniformes e completas enquanto que as emitidas manualmente, notas fiscais D-1, muitas vezes continham as nomenclaturas reduzidas, apesar de constarem os códigos dos respectivos produtos” e que “este fato levou o fiscal autuante a incorrer em erros de classificação principalmente nos itens **Desodorante – cod. 59 e Desodorante Colonia – cod. 60**, conforme comentado no quesito 1”.

Finaliza, ressaltando que, “por esta razão aliado ao fato de não haver uniformidade entre os levantamentos das entradas, saídas e estoques, principalmente nos itens de maiores relevâncias a exemplo dos itens 59 e 60 deixamos de efetuar as retificações solicitadas, pois para isto, seria necessário o refazimento de todo o procedimento fiscal”.

O voto proferido pela relatora de 1ª Instância teve o seguinte teor:

“O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 (2000 e 2001).

O autuado suscitou a nulidade do lançamento, sob o argumento de que o preposto fiscal teria utilizado “um método estranho” e desprezado a sistemática por ele adotada, “o que acabou provocando inúmeras distorções em seu levantamento quantitativo”.

Alegou que agrupa seus produtos por categoria, atribuindo-lhes um código de identificação desde a sua entrada no estabelecimento, de acordo com a tabela que acostou às fls. 102 a 110, e que o autuante, em que pese a possibilidade de adotar o mesmo critério de identificação dos produtos, preferiu reclassificá-los através de novos códigos sem esclarecer quais os produtos e respectivos códigos que fizeram parte de cada categoria, terminando por manter juntos produtos que deveriam ficar em categorias diferentes”, como por exemplo, os “desodorantes colônias” que foram reclassificados para “desodorantes simples”. Aduz que, agindo da maneira relatada, o preposto fiscal o impediu de conferir as movimentações de mercadorias realizadas, violando o inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98 e prejudicando o seu direito ao amplo contraditório.

Alegou, ainda, que não foi considerada, no levantamento fiscal, a totalidade dos cupons e notas fiscais de saídas emitidos nos meses fiscalizados e exemplificou com as saídas das mercadorias classificadas na categoria “59 – DEOCOLÔNIA”, do mês de junho/00, em que o autuante passou do Cupom Fiscal nº 590 para o de nº 700 e do mês de agosto/00, em que, do Cupom Fiscal nº 1687, passou-se para o de nº 1984.

O autuante, em sua informação fiscal, afirmou que digitou todas as notas e cupons fiscais entregues pelo contribuinte mas, não obstante isso, diz que refez todo o levantamento, incluindo os documentos fiscais anexados pelo autuado, corrigindo, assim, as distorções existentes.

Salientou que a fiscalização possui “seus próprios métodos de avaliação e que o resultado da análise deverá coincidir com o controle feito pelo contribuinte” e, ainda, que a reclassificação feita por ele “é essencial para que seja feito um trabalho mais criterioso e com resultado mais preciso na medida em que são agrupados sob um único código várias mercadorias da mesma espécie”, tendo em vista que “não se justificaria fazer um levantamento quantitativo de batom, deocolônia ou desodorantes, por exemplo, por fragrância ou nome”.

Alegou que a mercadoria desodorante (código 60) engloba 78 tipos e o produto batom, 53 tipos, sendo, portanto, “inviável a elaboração de um levantamento de estoque considerando-se cada produto em si” e que a legislação permite que seja agrupada, por espécie, qualquer mercadoria que apresente várias referências ou subgrupos.

Tendo em vista a controvérsia, esta 3ª JJF converteu o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que respondesse a diversas indagações (fls. 1274 a 1276), ao que a diligente, após tecer alguns comentários iniciais, respondeu do modo a seguir relatado.

Inicialmente, a diligente esclareceu que o autuado comercializa produtos de perfumaria, “sendo que as mercadorias são subdivididas em diversos subgrupos, todos codificados uniformemente tanto nas notas fiscais de entradas, saídas e inventário” e que o autuante, ao efetuar o levantamento de estoques (fls. 39 a 51), deixou de considerar todas as notas fiscais de saídas emitidas nos meses de janeiro/00 a março/00 e maio/00, bem como os 3.205 cupons fiscais extraídos constantes na planilha que apresenta.

*Quanto à primeira indagação feita por esta relatora, a diligente informou que o levantamento realizado pelo autuante “levou em consideração as semelhanças entre os produtos para o agrupamento dos itens, porém, **não houve uniformidade entre o levantamento das entradas/saídas e estoques**, principalmente nos itens de maiores relevâncias, a exemplo dos produtos “Deo colônia – cód. 59” e “Desodorante – cód. 60”, uma vez que, nas entradas e nos estoques iniciais, foi obedecida a itemização indicada pelo sujeito passivo, em seu livro Registro de Inventário, mas o mesmo não aconteceu em relação às saídas de mercadorias (tendo sido indicado apenas o produto “desodorante” e as notas fiscais referentes ao produto “desodorante colônia” foram relacionadas no item “Deo Colônia”).*

Além disso, o estranho ao feito ressaltou que, na informação fiscal, o autuante adotou outro procedimento, ao computar as notas fiscais de entradas relativas aos meses de janeiro/00 a março/00 e maio/00, considerando como “desodorante”, os subitens “Des Colônia”.

Pelas informações acima indicadas, pode-se constatar, de imediato, que o levantamento quantitativo de estoques, objeto desta autuação, contém inconsistências tão graves que é impossível o saneamento das imperfeições nele contidas. É verdade que o inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98 autoriza o agrupamento, num mesmo item, de mercadorias afins, porém tal procedimento há que ser realizado de forma criteriosa e apenas: a) nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas; b) ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação; c) ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências.

Observa-se, na situação em lide, que o autuante, além de não ter efetuado o levantamento de estoques por espécie de mercadorias (o que seria recomendável, embora não obrigatório, haja vista que todos os produtos comercializados pelo autuado são codificados individualmente), não observou uma regra fundamental nesse tipo de auditoria: deixou de uniformizar o processo de reunião das mercadorias em outros itens, nas entradas, nas saídas e nos estoques inicial e final, indicados no livro Registro de Inventário. Com isso, quero

deixar claro que, se as mercadorias A, B e C são reunidas num item denominado X, esse critério deve valer para as entradas, para as saídas e para os estoques inicial e final das mercadorias envolvidas.

Uma vez que esse requisito não foi observado pelo autuante, no presente PAF, como informado pela diligente, entendo que tal falha feriu de morte o lançamento, uma vez que tornou impossível:

- 1. a conferência do trabalho realizado pelo preposto fiscal, configurando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;*
- 2. a retificação de outros equívocos encontrados, como, por exemplo, a falta de inclusão de 3.205 cupons fiscais;*
- 3. a verificação de quais são os produtos que efetivamente constam nas notas fiscais emitidas manualmente pelo sujeito passivo.*

Pelo exposto, entendo que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, a fim de que possa ser renovada a ação fiscal, a salvo de imperfeições, o que se recomenda, nesta oportunidade, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração ”

VOTO

Analisando o presente processo, que foi submetido à apreciação de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal em razão de ter exonerado o sujeito passivo do débito que lhe fora imputado, através do Auto de Infração supra-referido, verifico que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após solicitação de diligência à ASTEC e, diante das informações da diligente fiscal, e dos argumentos do autuado e do autuante, concluiu pela Nulidade da ação fiscal.

Observo que os argumentos do autuado quanto à forma como o autuante procedeu ao levantamento quantitativo de estoques ao agrupar os produtos, e que tal procedimento estaria em desacordo com o que dispõe a Portaria nº 445/98 no art. 3º, inciso III, foi rebatido pelo autuante que diz que este dispositivo autoriza o agrupamento, alegando que a mercadoria desodorante (código 60) engloba 78 tipos e o produto batom 53 tipos, sendo, portanto, “*inviável a elaboração de um levantamento de estoque considerando-se cada produto em si*” e que a legislação permite que seja agrupada, por espécie, qualquer mercadoria que apresente várias referências ou subgrupos.

Após os esclarecimentos do diligente fiscal, a 3ª JJF acabou por concluir que o levantamento quantitativo de estoques continha inconsistências tão graves, que é impossível o saneamento das imperfeições contidas no aludido levantamento.

De fato, a legislação determina que o levantamento seja feito por espécie de mercadorias, e prevê e excepciona quando pode ser feita por gênero. O próprio autuante afirmou que os produtos são identificados por códigos, mas que a reclassificação e a criação de novos códigos de mercadorias na elaboração do levantamento feita pelo autuante era essencial para que fosse feito um trabalho mais criterioso e com resultado mais preciso, na medida em que são agrupados sob um único código várias mercadorias da mesma espécie. E, afirmou que estava cumprindo o inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98 e juntou os códigos dos agrupamentos e respectivos códigos alegando que é como o autuado utiliza no seu inventário.

Considero que o Parecer da ASTEC (fls. 1278 a 1281), ao responder os quesitos formulados pela relatora na diligência de fls. 1274 a 1276, confirmou que o autuante deixou de considerar todas as notas fiscais de saídas emitidas em janeiro a março, e maio de 2000, e 3205 cupons fiscais os quais relaciona, demonstrando que no levantamento quantitativo o autuante cometeu equívocos que comprometeram o procedimento fiscal.

Afirmou, também, que o autuante levou em consideração as semelhanças entre o levantamento das entradas/saídas e estoques, principalmente dos itens de maiores relevâncias, a exemplo dos produtos “Deo colônia – cód 59” e “Desodorante – cód 60”. Demonstrou que o autuante nas entradas e nos estoques iniciais considerou os subitens desodorante e desodorante colônia e quanto às notas fiscais de saídas computou apenas “desodorante”.

Como se vê, essas informações revelam uma total inconsistência no procedimento fiscal adotado pelo autuante, e que, sem sombra de dúvida prejudicou todo o levantamento quantitativo de estoques, e como salientou a diligente, os equívocos quanto à falta de computação dos cupons fiscais e das notas fiscais emitidas nos meses de janeiro a março e maio de 2000, tendo em vista que representa quase 50% dos documentos fiscais emitidos no citado exercício, importariam no refazimento de todo o procedimento fiscal.

Diante do exposto, entendo acertada a Decisão de 1ª Instância, que respaldada no que foi esclarecido pela diligente, considerou que as falhas apontadas macularam o lançamento, e conseqüentemente o mesmo não poderia prosperar e inquina o Auto de Infração de Nulidade.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão de 1ª Instância, que julgou NULO o Auto de Infração *sub examine*, ao tempo em que recomendo a renovação do procedimento fiscal.

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 232948.0004/02-0, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA**, recomendando-se a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS -RELATORA

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