

**A. I. Nº** - 232943.1012/04-9  
**AUTUADO** - SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - REGINALDO CAVALCANTE COELHO  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 04. 08. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0263-04/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária. De acordo com o art. 10, I, “a” e “b”, da Portaria nº 445/98, na situação dos autos, deveria ter sido exigido imposto por responsabilidade solidária, bem como por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. É nulo o procedimento fiscal que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração imputada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/11/2004, exige ICMS no valor de R\$20.054,44, em razão das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.358,83, pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias;
2. falta de recolhimento do imposto no valor de R\$11.963,55, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas;
3. Como nos termos do item anterior no valor de R\$6.732,06;

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2004).

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 149/151 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou que o levantamento fiscal foi feito unilateralmente, ou seja, sem a participação de prepostos da empresa, o que enseja a sua nulidade absoluta, já que lhe foi negado o acompanhamento da contagem do estoque, cerceando, portanto, o seu direito de defesa, conforme previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado argumentou que o autuante invocou o termo “presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente”, situação que demonstra que a autuação percorreu pelo caminho da “presunção”, sem a certeza e materialidade

que deve nortear os atos administrativos da administração pública em geral, especialmente o processo administrativo-fiscal (art. 37, da Constituição Federal).

Aduz que apresentará no decorrer do processo administrativo-fiscal levantamento de estoque paralelo, para demonstrar e provar que as mercadorias foram adquiridas e vendidas com nota fiscal.

Ao finalizar, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 160/161 dos autos, descreveu, inicialmente, os motivos da autuação, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Com referência a defesa apresentada pelo sujeito passivo, assim se manifestou:

1. que o levantamento quantitativo de estoques foi acompanhado por dois prepostos da empresa, de nomes Tiago Ferreira Matos e Welington Nascimento Pereira, conforme assinaturas às fls. 17/18 dos autos;
2. que em nenhum momento “percorreu pelo caminho da premonição” na auditoria de estoque levada a efeito na empresa, já que obedeceu às normas contidas na Portaria nº 445/98, em seus arts. 6º e 7º, cujos teores transcreveu, em apoio ao seu argumento;
3. que a exigência do pagamento do imposto foi embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, §3º);

Ao concluir, diz ratificar o procedimento fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo esta 4ª JF decidido pela sua conversão em diligência a INFAZ-Eunápolis, para que fosse fornecida cópia dos documentos de fls. 44/77 ao autuado e reaberto o prazo de defesa em trinta dias, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 167/168, no entanto, não se pronunciou a respeito.

## VOTO

O fulcro da exigência fiscal foi em razão da constatação da existência em estoque de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e de haver omitido saída de mercadoria tributável, com base na presunção legal de que o contribuinte ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

A infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque e por espécie de mercadoria, em exercício aberto (2004).

Para instruir a ação fiscal, o autuante anexou aos autos às fls. 6/146, além de outros documentos, a Declaração de Estoques, o inventário das mercadorias, os levantamentos das entradas, das saídas e do preço médio e do demonstrativo de estoque, com as quantidades de mercadorias omitidas.

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que a contagem física dos estoques não foi acompanhada por prepostos da empresa. É que ao compulsar a Declaração de Estoque de fls. 17/18 dos autos, constatei que nela contém a assinatura dos Srs. Tiago Ferreira Matos e Welington Nascimento Pereira, representantes legais do autuado, não procedendo, portanto, a alegação defensiva.

Sobre a autuação, entendo que o lançamento fiscal não merece prosperar, pelos seguintes motivos:

I – com base no Demonstrativo de Estoque elaborado pelo autuante à fl. 47, observei que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas e charque);

II – em relação à infração 1, o autuante exigiu tão somente o imposto por responsabilidade solidária, sobre as mercadorias ainda existentes fisicamente em estoque, deixando de cobrar o imposto por antecipação tributária em função do valor acrescido;

III – quanto ao imposto cobrado nas infrações 2 e 3, em que foram também detectadas omissões de entradas, o autuante, ao invés de exigir o imposto por presunção de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas, deveria ter adotado o procedimento indicado no item II deste voto;

III – o entendimento supra, tem fundamento no disposto no art. 10, “I”, “a” e “b”, da Portaria nº 445/98.

Tendo em vista os fatos acima e considerando que o equívoco incorrido pelo autuante não pode ser sanado mediante diligência fiscal, já que implica em mudança de fulcro da autuação, entendo nula a exigência fiscal, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Recomendo, no entanto, uma nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado para exigir o imposto devido, a salvo de falhas e incorreções.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232943.1012/04-9, lavrado contra SAN LUCAS COMERCIAL LTDA. Recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA