

A. I. N º - 914402102  
AUTUADO - L. A. DA SILVA NETO  
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELLUCCI  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 02.03.2006

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0051-01/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. A ação fiscal não demonstrou como de que modo foi apurada a base cálculo do tributo, não tendo seguido os preceitos da Portaria 445/98. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/01/2005, exige ICMS no valor de R\$12.370,85, com aplicação da multa de 100%, imputando ao autuado a infração de estocar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea, conforme levantamento de estoque anexado (fls. 04 e 05).

Consta nos autos a Declaração de Estoque (fl. 03), indicando que a mesma se refere à contagem de estoque efetuada em 28/12/2004, relativa a diversas mercadorias ali relacionadas.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 09 a 12), na qual suscitou a nulidade da autuação pela falta de clareza e precisão do fato ocasionador do nascimento da obrigação tributária e pelo não fornecimento do demonstrativo de apuração do débito causando cerceamento do direito à ampla defesa e ofensa à garantia documental e ao princípio da lealdade e boa-fé.

No mérito, afirmou que o levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto não merece total confiança, tendo sido verificadas distorções nos produtos madeirite, aduelas e caixa d'água de 1.000 litros, sendo que não apurou os restantes, devido às falhas já encontradas. Quanto ao produto madeirite, alegou que a unidade das entradas é o m<sup>3</sup>, que representa 48 folhas, o que não foi considerado pelo autuante. Disse que os produtos contra-marcos e aduelas amarrados significam 01 jogo, tendo sido considerados, respectivamente, como 04 e 02 jogos, e que também não foi levado em consideração que existem janelas de 01 banda e de 02 bandas.

Acrescentou que exerce atividade de atacadista, mas o preço médio apurado no quadro comparativo (P.U.M.) é para varejista. Requer a nulidade ou a improcedência da autuação e diligência por fiscal estranho ao feito, para que seja efetuado novo levantamento que venha espelhar a verdade e um P.U.M. cabível para um atacadista.

O autuante, em informação fiscal (fls. 15 e 16), afirmou que os demonstrativos de estoque em aberto, constando a assinatura dos prepostos fiscais e do representante da empresa, o Termo de Intimação para apresentação das notas fiscais de aquisição das mercadorias inventariadas e a planilha de cálculo do ICMS devido por mercadorias estocadas sem documentação fiscal estão anexados ao processo, considerando improcedente a alegação de falta de precisão e clareza do fato gerador da obrigação tributária.

Explicou que as inúmeras photocópias de notas fiscais do autuado anexadas ao processo (fls. 17 a 618), respaldam a sua atitude de generalizar o levantamento quantitativo de estoque, pois se o autuado emite as notas fiscais de venda com o produto “janelas”, sem qualquer especificação, o levantamento do produto também deve ser feito de forma genérica, uma vez que não há como separar os diversos tipos.

Disse que a unidade m<sup>3</sup> não consta em qualquer nota fiscal de entrada do produto “madeirite”, como, por exemplo, na Nota Fiscal nº 00198, emitida pela empresa Madeireira São Francisco, e que os produtos “contra-marcos” e “aduelas” foram considerados na forma de jogos, conforme consta no Termo de Contagem de Estoque, feito conjuntamente com o representante da empresa.

Alegou ter considerado os preços de compra especificados nas notas fiscais de entrada na apuração do débito e sugeriu a procedência do Auto de Infração.

Considerando não existir prova de recebimento pelo autuado de cópias dos demonstrativos e documentos anexados pelo autuante, além da juntada de novos documentos (fls. 04, 05 e 15 a 618); considerando que o autuante fez a contagem das mercadorias “aduelas” e “contra-marcos” indicando como unidade de medida “jogos” no Demonstrativo de Cálculo das Omissões e que consta tanto “unidades” como “jogos” nas notas fiscais de entrada, a exemplo das Notas Fiscais nºs 1224, 1231, 1210 e 1215 (fls. 58, 59, 65 e 67); considerando que o autuante não acostou aos autos os demonstrativos de Cálculo do Preço Médio das Entradas e das Saídas, de Levantamento Quantitativo das Entradas e das Saídas e de Cálculo do Imposto Devido.

Esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fl. 622), deliberou que o processo fosse encaminhado à IFMT-DAT/NORTE, para que o autuante informasse como fez a contagem e a conversão relativa aos produtos “aduelas” e “contra-marcos” com unidade de medida indicada ora como “unidades” ora como “jogos” nas notas fiscais de entradas e contado como “jogos” no Demonstrativo de Cálculo das Omissões e anexasse aos autos os seguintes demonstrativos:

- 1) Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio das Entradas;
- 2) Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio das Saídas;
- 3) Demonstrativo de Levantamento Quantitativo das Entradas;
- 4) Demonstrativo de Levantamento Quantitativo das Saídas;
- 5) Demonstrativo de Cálculo do Imposto Devido.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos novos demonstrativos anexados pelo autuante, bem como as cópias dos demonstrativos e documentos constantes do Auto de Infração (fls. 04, 05 e 15 a 618). Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa em 30 dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Após manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

À fl. 626 o autuante apresenta informação correspondente à diligência requerida, quando noticia que a empresa autuada há muito tempo deixou de funcionar no local onde exercia suas atividades, motivo pelo qual emitiu FLC (fl. 631), para que fosse viabilizado o cancelamento de sua inscrição estadual.

Acrescentou ter havido grande dificuldade no atendimento à diligência, em decorrência dos seguintes motivos: apesar de ter localizado os proprietários da empresa, intimando-os por duas vezes (fls. 627/628), não apresentaram os talonários de notas fiscais solicitados, sob alegação de que os mesmos tinham desaparecido; como as cópias anexadas ao processo não estão legíveis e os documentos originais não foram disponibilizados, ficou impossibilitado de elaborar os

demonstrativos de levantamento quantitativo de estoque, entrada e saída, nem os de preço médio de aquisição e de venda.

Salientou ter obtido informações de que o autuado continuava funcionando clandestinamente, inclusive com a utilização dos talonários de notas fiscais tidos como desaparecidos. Sugeriu que o Auto de Infração fosse encaminhado à Inspetoria de Cruz das Almas, para que fosse procedida uma fiscalização mais aprofundada sobre todos os exercícios fiscais pendentes.

## VOTO

Preliminarmente constato que o autuante não anexou aos autos os demonstrativos indispensáveis ao procedimento de fiscalização adotado, no caso roteiro de Auditoria de Estoques, conforme previsão contida no art. 41, inciso II do RICMS/97, tendo sido inclusive tal fato sido motivo argüição de nulidade por cerceamento de defesa.

Para que fosse sanada tal preliminar, esta 1<sup>a</sup> Junta deliberou que o PAF fosse encaminhado à Infaz para que o autuante anexasse os seguintes documentos:

- 1) Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio das Entradas;
- 2) Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio das Saídas;
- 3) Demonstrativo de Levantamento Quantitativo das Entradas;
- 4) Demonstrativo de Levantamento Quantitativo das Saídas;
- 5) Demonstrativo de Cálculo do Imposto Devido.

No entanto, tal solicitação não foi atendida pelo autuante, sob alegação de que o estabelecimento do autuado não se encontrava em atividade, que as cópias das notas fiscais constantes do processo estavam ilegíveis e que intimados os sócios da empresa não atenderam a intimação. Como os demonstrativos solicitados mediante diligência são elementos que confirmariam a autuação, esta 1<sup>a</sup> Juntas apenas solicitou a juntada dos referidos demonstrativos, que se presumia existirem à época da ação fiscal, considerando a sua essencialidade como prova de ilícito tributário.

Assim, o auto de Infração é nulo por falta de elementos que caracterizem com segurança a infração.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que o procedimento fiscal seja renovado a salvo das falhas apontadas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 914402102, lavrado contra L. A. DA SILVA NETO, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, conforme art. 156, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR