

A. I. Nº - 000.914.401-3/05  
AUTUADO - L. A. DA SILVA NETO  
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELUCCI  
ORIGEM - INFAC SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 06.04.2006

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0095-01/06

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. A ação fiscal não demonstrou como foi apurada a base de 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 Auto de Infração, lavrado em 26/01/2005, exige imposto no valor de R\$3.282,19, pela falta de recolhimento do ICMS constatado através da estocagem de diversas mercadorias em estabelecimento inscrito, sem documentação de entradas comprovadas, conforme declaração de estoque anexo.

O autuado, às fls. 09/12, apresentou defesa argüindo a nulidade e arquivamento da autuação pela sua falta de clareza e precisão do fato ocasionador do nascimento da obrigação tributária e pelo não fornecimento do demonstrativo de apuração do débito previsto no RICMS/BA.

No mérito alegou ser improcedente o Auto de Infração. O levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto não merece confiança, já que os itens apresentam diferenças. O quadro comparativo entre as quantidades inventariadas e as apuradas não espelha a verdade dos fatos, haja vista que alguns itens apontam saldos maiores do que o apontado na autuação, outros itens saldos menores, numa verdadeira distorção que prejudica o autuado.

Disse ter verificado distorções nos itens: madeirite, aduelas e caixa d'água de 1.000 lts, e não mais se apurou nos restantes devido as falhas encontradas em tais itens. No caso da madeirite, por exemplo, as entradas são m<sup>3</sup> e cada metro cúbico representa 48 folhas, o que não foi considerado pelo autuante. Os contra-marcos amarrados significam um jogo e o autuante contou como sendo 04 (quatro) jogos. O mesmo ocorreu com as aduelas, amarrada é 01 jogo e o fisco considerou como sendo 02 jogos, existem janelas com 01 banda e com 02 bandas, tal fato, também, não foi levado em consideração. Assim, o estoque final apurado pelo autuante, no quadro comparativo não é verdadeiro.

Argumentou, ainda, exercer atividade de atacadista e não varejista. O preço médio no quadro comparativo não representa a verdade, já que é preço para varejista.

Requeru a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, solicitando revisão fiscal por estranho ao feito.

O autuante, às fls. 15/16, informou constar dos autos o demonstrativo de estoque em aberto assinado por preposto do fisco e por representante do autuado, o Termo de Intimação para apresentação de documentos e a planilha de cálculo do imposto devido. Também informou que

o autuado, na pessoa do Sr. Laudelino Neto, recebeu a sua “via” do Auto de Infração, no qual constam todos os requisitos necessários à sua formalização, cópia do demonstrativo da contagem de estoque em aberto, cópia da planilha da apuração do crédito tributário exigido na ação fiscal.

Anexou cópias reprográficas de notas fiscais ao processo (fls. 17 a 618) esclarecendo que as mesmas respaldam a atitude em generalizar o levantamento quantitativo de estoque. O autuado emite as notas fiscais com o produto “janela” sem qualquer especificação, motivo do levantamento ter sido feito de forma genérica, uma vez que não há como se fazer, com precisão, a separação dos diversos tipos. Assim, o levantamento foi feito tomando como referência as mercadorias na forma especificada nas notas fiscais de compras e de vendas apresentadas pelo autuado e o Termo de Contagem de estoque em aberto, todos anexados ao processo.

No tocante ao item “madeirite”, esclareceu que não consta em qualquer nota fiscal de entrada a sua aquisição em metro cúbico ( $m^3$ ), e como amostragem citou a nota fiscal de nº 00198, emitida pela Madeireira São Francisco, na qual o madeirite é adquirido tendo como unidade de medida “chapas”. Os contra-marcos e aduelas foram considerados na forma de jogos, como apurado no Termo de Contagem de Estoque, feito conjuntamente com o representante da empresa.

Já em relação aos preços atribuídos às mercadorias, esclareceu que na apuração do débito, os preços de compras especificados nas suas notas fiscais de entradas contradizem a declaração feita pelo autuado de que o preço atribuído pelo autuante foi o de varejista.

Opinou pela manutenção da autuação.

Foi dada ciência ao autuado dos documentos juntados ao processo.

À fl. 626, considerando que foi realizada Auditoria dos Estoques e não consta dos autos os levantamentos das entradas e saídas, bem como, o demonstrativo de apuração do preço médio unitário, nem a indicação do período que abrangeu o levantamento quantitativo de estoques realizado, esta 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado em diligência à INFRAZ SANTO ANTONIO DE JESUS, solicitando que o Inspetor Fazendário designasse que o auditor autuante anexasse ao processo todos os papéis de trabalho pertinentes ao roteiro de auditoria adotado, ou seja:

- 1) levantamento identificando as quantidades adquiridas (entradas), com suas correspondentes notas fiscais e datas de emissão;
- 2) levantamento identificando as quantidades saídas, com suas correspondentes notas fiscais e datas de emissão;
- 3) demonstrativo de apuração do preço médio unitário, com base no que estabelece o art. 60, II, do RICMS/97;
- 4) indicação do período que envolve o roteiro de auditoria realizado, constando dia, mês e ano, do início e do final do levantamento.
- 5) na adoção do acima solicitado, havendo modificação de quantidade e ou valor unitário, deverá o autuante elaborar novo demonstrativo global do levantamento quantitativo de estoques, apontando, ao final, o valor devido.

Em seguida, a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia de todos os papéis juntados pelo autuante, bem como, cópias dos documentos anexados às fls. 02, 04 e 05 dos autos e da presente solicitação, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias.

Havendo manifestação do autuado, cientificasse o autuante a prestar informação fiscal.

O autuante, à fl. 630, no atendimento ao solicitado informou que o autuado há muito tempo deixou de funcionar no local onde exercia as suas atividades, apesar de continuar figurando

como “ativo” no cadastro da SEFAZ. Esclareceu que o prédio que era ocupado pelo autuado, em regime de aluguel, já foi vendido e o novo proprietário não lhe deu qualquer destinação, permanecendo desocupado.

Disse ter localizado os proprietários da empresa e ter intimado por duas vezes para apresentarem os documentos devidos, tendo sido alegado que os talonários desapareceram. Os demonstrativos de levantamento quantitativo de estoque, entrada e saída, assim como os demonstrativos de preço médio de aquisição e venda não puderam ser efetuados, uma vez que as cópias anexas ao processo não estão 100% legíveis e os documentos originais não foram disponibilizados pelo autuado. Foi lavrada a FLC, salientando que obteve informação de que o autuado continua funcionando clandestinamente, em local desconhecido, utilizando os talões de notas fiscais, aludidos como desaparecidos.

Propôs que o Auto de Infração fosse encaminhado a INFRAZ Cruz das Almas para uma fiscalização mais aprofundada sobre os exercícios fiscais pendentes, utilizando-se, inclusive, roteiros de fiscalização próprios de auditoria de comércio.

#### VOTO

Foi exigido ICMS por existência de estocagem de diversas mercadorias em estabelecimento inscrito, sem a comprovação da documentação de entradas, tendo sido juntado aos autos o demonstrativo de “Declaração de Estoque” apontando as quantidades das mercadorias encontradas (inventariadas) no estabelecimento em 28/12/2004, bem como um demonstrativo intitulado: quadro comparativo entre as quantidades inventariadas e as apuradas.

Como o autuante deixou de anexar aos autos os demonstrativos e levantamentos inerentes ao tipo de roteiro de auditoria realizada, nem consta que tais elementos tivessem sido entregues ao autuado, para que ficasse descaracterizado cerceamento do direito de defesa, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse remetido em diligência à INFRAZ de origem, para que o autuante juntasse aos autos: 1) levantamento identificando as quantidades adquiridas (entradas), com suas correspondentes notas fiscais e datas de emissão; 2) levantamento identificando as quantidades saídas, com suas correspondentes notas fiscais e datas de emissão; 3) demonstrativo de apuração do preço médio unitário, com base no que estabelece o art. 60, II, do RICMS/97. Também fosse indicado o período que envolveu o roteiro de auditoria realizado, reabrindo prazo de defesa.

No entanto, do resultado da diligência ficou demonstrado que o autuante quando da realização do roteiro de fiscalização não juntou os papéis de trabalho indispensáveis à comprovação do ilícito tributário. Inclusive, no atendimento ao solicitado na diligência requerida, informa que as cópias das notas fiscais anexadas ao processo estão ilegíveis, tendo intimado os sócios da empresa autuada para apresentar talões de notas fiscais de saídas, já que o autuado não mais exerce suas atividades no local da sua inscrição, sendo informado pelos sócios de que não mais possuem os talões, ficando, desta forma, impossibilitado de elaborar os demonstrativos e levantamentos para demonstrar a irregularidade apontada na autuação.

Assim, a falta dos demonstrativos e levantamentos essenciais à comprovação da realização do roteiro de Auditoria dos Estoques, torna o Auto de Infração eivado de vícios insanáveis, ou seja, nulo por falta de elementos que caracterizem, com segurança, a infração, conforme estabelece o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, a seguir transcrito:

*Art. 18. São nulos:*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que o órgão competente examine a possibilidade de ser refeito o lançamento do crédito tributário, a salvo de falhas.

**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 000.914.401-3/05, lavrado contra **L. A. DA SILVA NETO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR