

A. I. Nº - 203459.0029/05-9  
AUTUADO - ESTOK COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA  
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 05/10/06

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0310-03/06**

**EMENTA: ICMS: 1) NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO.** Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. A ação fiscal apresenta inconsistências no levantamento de estoques elaborado pelo autuante. Este CONSEF através da Súmula 05 já pacificou entendimento sobre a nulidade do Auto de Infração quando não há certeza e liquidez no lançamento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 60.529,32, com aplicação da multa de 70%, pela falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário das saídas tributáveis.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 113 a 117), argüindo que pugna pela declaração de insubsistência parcial do auto de infração por não concordar com a imputação contida na aludida peça acusatória. Preliminarmente, o defendantecosta aos autos comprovante de recolhimento de parte do imposto exigido no valor de R\$ 1914,63 (fl. 259). Quanto ao saldo remanescente do débito, diz que ao contrário do que foi apurado pelo autuante, não há divergência nos produtos descritos no relatório Auditoria de Estoques. A título de exemplo, declara que o produto código 1164896625, onde houve a entrada efetiva de seis peças, sendo duas peças através da nota fiscal nº 336756, recebida em 22/02/2005 (fl. 260) e quatro peças recebidas pela nota fiscal nº 341434 (fl. 261), recebida em 01/03/2005. Acrescenta que as respectivas saídas ocorreram através de cupom fiscal (fls. 262 a 266). Acosta aos autos planilha explicativa (fls. 129 a 168). Entende que no demonstrativo de cálculo das omissões (fls. 143 a 152), elaborado pela autoridade fiscal, consta que houve a entrada do produto intitulado “VERSETO CAMA CASAL 148” código 999999, na quantidade de 17.659 peças, apontando como saída real 17.659, sendo 11.001 com notas fiscais e o restante 6.658 com a suposta omissão de registro de circulação, sem emissão de notas fiscais. Salienta que a mercadoria que circulou com o código 999999, não se destina a comercialização, sendo utilizadas no ativo imobilizado, uso e consumo e outras destinações da loja instalada em Salvador, a exemplo de caixas box, arquivo, fardos de papelão, grampeadores, equipamentos de informática, e, portanto, não poderiam fazer parte do estoque e serem consideradas no inventário da loja. Para comprovar suas alegações defensivas junta ao processo cópias das notas fiscais (fls 307 a 693). Diz, ainda, que as saídas das referidas mercadorias tem o tratamento de retorno à matriz do autuado estabelecida em São Paulo. Com relação ao demonstrativo de cálculo das omissões, consta que houve a entrada do produto nomeado “VINIL”, que circulou com o código 99999999, na quantidade de 30.871 peças, apontando como saídas reais 30.871 peças. Diz que não foram todos os bens que saíram, sendo

uma parte pertencente ao ativo imobilizado, não havendo prejuízo ao fisco, afirmando que as mercadorias que efetivamente saíram houve o efetivo recolhimento dos tributos. A título de exemplo observa que o produto pão de queijo teve a sua entrada pela nota fiscal 60337 (fl. 1020) e saída correspondente através de cupom fiscal nº CC 0005603 (fl. 1021). Aduz que o autuado cumpriu com suas obrigações legais na ocasião da declaração de rendimentos em pauta, tendo havido unicamente erro no lançamento das informações. Conclui requerendo a improcedência da autuação

O autuante por sua vez, presta informação fiscal (fls. 1024 a 1026), argüindo que a ação fiscal contábil se refere aos exercícios de 2004 e 2005. Diz que o autuado reconhece parte da infração sem dizer quais foram os itens acolhidos como devidos. Declara que o defensor não apurou o saldo remanescente, apenas ofereceu um exemplo, também sem indicar valores, não trazendo aos autos a materialidade necessária às suas afirmativas. Salienta que na forma que a defesa está apresentada seria necessária a apuração dos valores para confrontar com a auditoria realizada e a partir daí concluir-se pela existência ou não de diferenças, consequentemente, não há o que se contra-arguir, restando manter a autuação. Com relação aos itens “VERSETO CAMA CASAL 148” código 999999 e “VINIL”, que circulou com o código 99999999, diz que o autuado alega que lançou as referidas rubricas em seu inventário e arquivo magnético, diversos materiais destinados ao uso e consumo e mercadorias tributadas, anexando uma grande quantidade de notas fiscais para comprovar o fato, entretanto, mesmo admitindo que houve um grave erro, o defensor não indica o que é VERSETO CAMA CASAL 148 e VINIL, nem trouxe aos autos os valores do ICMS a eles correspondentes. Aduz que o autuado traz defesa incompleta, constatando-se a ausência de materialidade e a imprecisão da peça impugnatória, concluindo pela manutenção da autuação.

Cita os artigos 8º, II e 10 do RPAF para fundamentar a sua informação fiscal, ressaltando que a defesa está caracterizada pela incompletude e imprecisão, pela falta de elementos fundamentais.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama a falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Da análise das peças processuais, verifico que o defensor reconheceu parte do débito tributário no valor de R\$ 1.914,63, entretanto, não indicou os itens pertencentes ao levantamento de estoques apurado pelo autuante que considerou devido. Constatou, também que o autuado apresentou à defesa planilha contendo apenas demonstrativo de movimentação de mercadorias que considerou como correto (fls. 129 a 306), apresentando apenas a prova material através da cópia de cupom fiscal (fls. 262 a 266), comprovando a saída da mercadoria “cadeira street”, código 1164896625, em quantidade equivalente a 06 (seis) unidades. O demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 103), indica a existência de omissão de saída de (02) duas unidades. Todavia, verifico que o autuante considerou como preço médio das saídas o valor de R\$ 0,66 por unidade, inferior ao efetivamente praticado pelo autuado, conforme se observa às cópias dos aludidos cupons fiscais acostados aos autos (fls. 262 a 266). Por conseguinte, existe inconsistência na valoração das omissões de saídas apuradas pelo autuante no levantamento de estoques. Quanto às alegações defensivas sobre os produtos “VERSETO CAMA CASAL 148”, código 999999 e “VINIL”, código 99999999, restou comprovado com as cópias acostadas aos autos que se referem a diversos tipos de mercadorias, sendo inaplicável a apuração dos estoques considerando um único produto. O art. 3º da Portaria nº 445/98 preleciona os requisitos que devem ser adotados para aplicação do roteiro Auditoria de Estoques, o qual reproduzimos abaixo:

*“Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:*

*I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;*

*II - atentar para a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros, etc.;*

*III - nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda 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.”*

No caso em apreço as mercadorias consignadas sob a rubrica dos códigos 999999 e 999999999 (fl. 109), no confronto do levantamento quantitativo de saídas (fl. 29 a 37) e entradas (fls. 46 a 84) com as cópias das notas fiscais acostadas pelo defendant (fls. 307 a 1021), demonstram que houve o registro de diversas mercadorias ao abrigo dos aludidos códigos. A título de exemplo verifica-se que a nota fiscal nº 304792 (fl. 307), indica que se trata de transferência correspondente a 570 “perfis de alumínio”, sem codificação, registrados sob a rubrica 999999 (fl. 65), como VERSETO CAMA CASAL 148. Entendo que há inconsistências no levantamento fiscal que devem ser retificados em novo procedimento fiscal, haja vista, que o autuado deverá ser intimado para retificar os arquivos magnéticos nos prazos legais e o autuante elaborar novo demonstrativo de estoques. Caso não seja atendido nesta retificação, aplicar-se-á multa prevista na Lei 7.1014/96.

O ato jurídico tributário, que constitui direitos para o fisco deve obedecer aos pressupostos de validade ou elementos essenciais, sendo um deles a forma prescrita em lei, se o referido ato estiver desprovido com a supressão de qualquer dos seus elementos essenciais, será nulo de pleno direito. Por conseguinte, o lançamento de ofício ora impugnado apresenta distorções nos itens apurados, nas quantidades, como também na valoração das omissões encontradas relativo aos preços médios de saídas, e portanto, inadequados aos dispositivos da Portaria nº 445/98.

Ante o exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração lavrado, e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 203459.0029/05-9 lavrado contra ESTOK COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR