

**PROCESSO** - A. I. Nº 203459.0029/05-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (TOK ESTOK)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0310-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 28/02/2007

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0025-12/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Comprovado que apenas parte da exigência fiscal apresenta vícios que implicam na falta de certeza e liquidez do lançamento. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da Decisão de 1º grau anular o Auto de Infração lavrado em 29/06/2006, para reclamar ICMS no valor de R\$ 60.529,32, com aplicação da multa de 70%. No lançamento em questão foi imputado ao sujeito passivo 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, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

A Junta de Julgamento Fiscal ao decidir a lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

*“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 defendente 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. Constato, também que o autuado apensou 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 aludido 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 999999999, 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 defendente (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”.*

## **VOTO**

No Auto de Infração em lide exige-se ICMS em decorrência do contribuinte ter deixado de recolher o respectivo tributo, apurado através da contagem física dos estoques, fato detectado a partir das informações prestadas pelo sujeito passivo. Ao proceder sua defesa o contribuinte reconheceu a procedência parcial do lançamento, no montante de R\$ 1.830,13, mais acréscimos legais, efetuando o recolhimento desta quantia, conforme atesta o documento de arrecadação anexo, fl. 259.

Na 1ª Instância o lançamento de ofício foi julgado totalmente nulo. Naquela Decisão foram apontados vícios do ato administrativo, relativos às divergências quanto à contagem do item “cadeira street”, indicando-se, também, a inconsistência na valoração da respectiva base de cálculo. Quanto aos produtos “Verseto Cama de Casal, código 999999” e “Vinil, código 999999999” a referida Junta de Julgamento Fiscal, a partir dos documentos anexados ao processo, concluiu que ao abrigo daquelas codificações houve o registro de diversas mercadorias, apontando como exemplo a Nota Fiscal nº 304792 (fl. 307), referente a operações de transferência de “perfis de alumínio”. Dessa análise resultou que o levantamento fiscal em relação àqueles itens se revelou imprestável, face às inconsistências acima especificadas. A Decisão “*a quo*”, portanto, indicou, expressamente, três inconsistências do levantamento quantitativo de estoques, todas mencionadas pelo contribuinte na sua peça defensiva.

Todavia, a auditoria fiscal abarcou a contagem de mais de 100 (cem) itens, resultando na exigência de imposto no montante de R\$ 60.529,32. De acordo com o disposto no art.18, § 3º, do RPAF/99, e à luz dos princípios que regem as nulidades do processo, os vícios dos atos processuais ou procedimentais só prejudicam os posteriores e os que lhe sejam decorrentes. No caso em exame, o contribuinte impugnou, de forma específica, os itens acima abordados, que totalizam a cifra de R\$ 55.473,98. Por outro lado, o autuado reconheceu a procedência parcial do lançamento, no montante de R\$1.830,13. E quanto aos demais itens, que compõem o valor residual de R\$ 3.225,21, não houve impugnação específica.

Conforme dito acima, em matéria de nulidades, há que se preservar os atos do processo e do procedimento que não estejam relacionados aos atos viciados. Deveria, portanto, a decretação da nulidade se ater aos itens do lançamento considerados imprestáveis.

Assim, deve o processo retornar à instância originária para que esta examine o mérito do lançamento em relação aos demais itens do levantamento fiscal, pois os mesmos não foram objeto de análise e deliberação pelo julgador “*a quo*” em seu voto.

Destarte, considerando o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para anular a Decisão de 1º grau, devendo o processo retornar à JF para novo julgamento da impugnação do contribuinte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **203459.0029/05-9** lavrado contra **ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (TOK ESTOK)**, devendo o processo ser remetido à Primeira Instância para nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS