

PROCESSO - A. I. Nº 232953.0056/05-2
RECORRENTE - HUMBERT E MIRANDA LTDA. (HM ARTE & CASA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0306/04/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0081-11/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. REVISÃO DE LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA DE DIFERENÇA DE IMPOSTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O lançamento, além de inexatidões em relação às mercadorias inspecionadas, consideradas por gênero, diferentemente do indicado nos documentos fiscais e livro de Registro de Inventário, com repercussão negativa na fixação do valor da base de cálculo, foi efetuado com base em revisão de lançamento fiscal não julgado, afrontando a regra prevista pelo art. 156 do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, contra a Decisão da 4ª JJF, proferida no Acórdão nº 0306/04/06, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/06/2006, exigindo ICMS, no valor de R\$952,68, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuante, em sua Informação Fiscal, às fls. 58 a 60, declara que efetuou o levantamento agrupando os produtos por espécie e *“cuidou para que fossem levantados na auditoria somente produtos de fácil identificação utilizados no nosso cotidiano”*.

A Junta de Julgamento Fiscal não acatou a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, porque entendeu que o argumento de haver outra autuação envolvendo o mesmo fato e período não se aplicava, ao caso epigrafoado aduzindo que *“o Auto de Infração anteriormente lavrado foi julgado procedente pela 2ª JJF, em 27/07/2006, Acórdão nº 0257-02/06, e em decorrência do quantum exigido limitar-se ao valor apurado naquele lançamento, o auditor fiscal lavrou o presente Auto de Infração, exigindo a diferença de ICMS apurada na revisão fiscal, com base no Regulamento Administrativo Fiscal, Decreto nº 7629/99. Portanto o presente lançamento encontra-se perfeito e apto a gerar efeitos jurídicos e legais, não sendo causa de nulidade por vício ou defeito processual.”*

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal não admitiu a nulidade do procedimento fiscal de levantamento quantitativo, sob os argumentos defensivos da não observação do rigor técnico necessário para o correto exame de movimentação comercial da empresa e desconsideração das especificações de tipos e variações dos produtos comercializados, conforme consta do Registro de Inventário.

Julgou a JJF o Auto de Infração Procedente, admitindo que o levantamento foi efetuado agrupando-se os produtos por espécie e que as diferenças apuradas constituem comprovação suficiente da realização de operações sem a necessária emissão da documentação exigível.

Em Recurso Voluntário (fls. 76 a 79), o contribuinte pede reforma da Decisão recorrida, argüindo, inicialmente, uma superposição de lançamentos, antes do julgamento de processo em andamento, relativo ao mesmo fato gerador da autuação.

Em seguida, o recorrente contesta o critério adotado no levantamento quantitativo, asseverando que o autuante se limitou a fazer a sua contagem por gênero de produto, quantificando conjuntamente as mais variadas espécies de uma mesma mercadoria, afirmando não ter o procedimento atendido a determinação da Portaria SEFAZ nº 445/98, consignando, em seguida, que *“a legislação não autoriza contagens genéricas e aleatórias, que reúnam em um só item produtos de valores bem diversos, mesmo que comercializados sob a mesma denominação.”*

Conclui pedindo o Provimento do Recurso Voluntário, pela Improcedência do auto e cita a Ementa do Acórdão 1ª CJF Nº 0360-11/02, que decretou a nulidade, por inobservância do procedimento vinculado.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 82 a 84), opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário, com a Nulidade do Auto de Infração, pelas razões a seguir resumidamente expostas :

- a) Preliminarmente, *“No que tange a alegação de bis in idem, não merece guarida a tese recursal, pois não há congruência entre o objeto do presente lançamento e do Auto de Infração nº 2329530048/05-0, tendo sido este último lavrado para cobrar valor remanescente não cobrado, conforme preceitua o art. 149, V, do CTN.”*
- b) Em relação a arguição da nulidade do levantamento quantitativo analisado, face o descumprimento do agrupamento de mercadorias distintas dentro de um mesmo grupo em afronta à Portaria nº 445/98, admite o Douto Procurador razão ao autuado, fundamentando com a transcrição do art. 3º e inciso III da referida Portaria, que disciplina os procedimentos a serem observados em levantamentos por agrupamentos de mercadorias. Registra que nos autos se percebe ter o Livro de Registro de Inventário discriminado com exatidão as mercadorias comercializadas, sendo inadequado o roteiro de auditoria por levantamento quantitativo de estoques por agrupamento de mercadorias afins.

VOTO

Após exame da procedimentalidade, constato ser o Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS não recolhido, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A 4ª JJF julgou, em Decisão unânime, pela Procedência do Auto e o Contribuinte, inconformado, apresentou o cabível Recurso Voluntário.

Do exame das peças, sobremodo do Parecer da douda PGE/PROFIS, posiciono-me pela nulidade do Auto de Infração, em razão dos seguintes fatos que fragilizam o lançamento do crédito tributário sob exame:

1º - Entendo que o Auditor, ao escolher o levantamento quantitativo de estoques por agrupamento de produtos por espécie (fl. 60), desconsiderou o livro de Registro de Inventário de 31/12/2003 (fls. 35 a 50), onde se verifica que o autuado discriminou especificamente e com exatidão os tipos e variações das mercadorias de sua comercialização. Nesse contexto, em estrita obediência ao art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, o agrupamento de mercadorias só pode ser realizado quando o contribuinte não especificar com exatidão as mercadorias comercializadas;

ou caso uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou, ainda, quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referencias.

2º - O autuante efetuou o lançamento com base em “diferença encontrada na revisão fiscal” conforme posto no documento de fl. 16. Ocorre que, no caso, presente, não poderia ser efetuada revisão fiscal posto que, o exercício de 2004, já havia sido fiscalizado pelo próprio autuante, gerando o Auto de Infração nº 232.953.0048/05-0 que só foi julgado após a lavratura do presente Auto de Infração. O procedimento do autuante esbarra na regra prevista pelo art. 156 do RPAF/BA.

3º - Também, é patente a insegurança quanto a determinação do valor da base de cálculo já que o autuante para exigir o imposto com respaldo em “diferença” encontrada, teria que indicar, individualmente, quais os itens que geraram a tal diferença, sob pena de cerceamento de defesa. Ademais, o preço médio atribuído foi calculado com base no gênero e não por espécie da mercadoria, finalizando o valor determinado.

Em conclusão, por entender que o presente lançamento de ofício afronta o estabelecido pelo art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja NULO o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232953.0056/05-2, lavrado contra **HUMBERT E MIRANDA LTDA. (HM ARTE & CASA)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO – REPR. DA PGE/PROFIS