

PROCESSO - A. I. Nº 299762.0099/06-3  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - E.M. DA SILVA MAGALHÃES  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0329-01/06  
ORIGEM - INFAC JACOBINA  
INTERNET - 18/04/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0092-11/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **e)** SAÍDAS DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO FECHADO. De acordo com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, deve ser considerado nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Débito apurado com base nas operações de um estabelecimento, e imputado nos demonstrativos acostados aos autos o cometimento das infrações a estabelecimento distinto. A existência de vícios formais no procedimento fiscal impõe a nulidade do lançamento no tocante aos itens 1, 2, 3, 4 e 5.  
2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente subsistente. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF pertinente no Acórdão nº 0329-01/06 que O Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 30 de junho de 2006, para exigir o pagamento de ICMS, no valor de R\$67.097,89, além de multa fixa no valor de R\$50,00, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao contribuinte:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. Total desta Infração: multa fixa no valor de R\$50,00.
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão

monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, referente a 2004. Total da Infração: R\$2.929,73 e mais multa de 70%.

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Total da Infração: R\$20.734,18 e mais multa de 70%.
4. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2004. Total da Infração: R\$24.425,00 mais multa de 60%.
5. Falta de retenção e, portanto, de recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. Total da Infração: R\$320,72.
6. Omissão de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a abril, junho a novembro de 2004. Total da Infração: R\$18.688,25 mais multa de 70%.

O recorrido apresenta defesa tempestiva (fls. 151/159), argüindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em virtude de todos os demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo de estoques estarem endereçados a outro contribuinte, invocando o artigo 18, inciso IV, “a” do RPAF/99. Aduz, ainda, que, em consonância com o §1º do mesmo Diploma regulamentar, não pode o CONSEF acolher um lançamento tributário com tamanha imperfeição.

No mérito, procura demonstrar que o levantamento quantitativo de estoque do exercício de 2004 apresenta algumas incorreções no que concerne à identificação de mercadorias, falta de computação de algumas notas fiscais nos lançamentos relativos às entradas, consideração de produtos sujeitos à substituição tributária nas omissões de saídas, apresentando levantamentos para demonstrar os quantitativos corretos.

Afirma que, após os ajustes nos demonstrativos, as infrações apontadas no Auto de Infração passam a ter a seguinte conformação:

*“Infração 1 – Mantida a multa de R\$50,00.*

*Infração 2 - Após as retificações realizadas, a omissão de entradas passaria para omissão de saídas, no valor de R\$4.675,27.*

*Infração 3 – Insubsistente em face das correções efetuadas.*

*Infração 4 – Parcialmente subsistente, no valor de R\$412,58.*

*Infração 5 – Improcedente, considerando que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, cuja fase de tributação encontra-se encerrada.*

*Infração 6 – A exigência já estaria contida na omissão de saídas cuja receita omitida já foi apurada. Reconhece o descumprimento de obrigação acessória, decorrente de falta de registro dos documentos fiscais, prevalecendo a exigência com a conversão em multa prevista nos incisos IX e XI do artigo 915, do RICMS/BA. Entretanto, registra que a Nota Fiscal nº 16617 foi objeto de devolução através da Nota Fiscal nº 4546, descabendo a exigência. Com relação*

*à Nota Fiscal nº 89230, assevera não ter sido recebida, sendo entregue a outra empresa, conforme declaração anexada aos autos, restando, com as exclusões, o valor exigido deste item da autuação de R\$5.729,96.”*

Conclui, pedindo a Nulidade do Auto de Infração e, se ultrapassado tal pleito, que sejam consideradas as alegações de mérito.

O autuante ao se manifestar na informação fiscal (fls. 195/197) esclarece que o levantamento foi realizado através do SAFA e admite que quando se verificou o equívoco do cabeçalho, todos os documentos fiscais do autuado já haviam sido lançados, não sendo possível, neste sistema, a exportação de dados para a outra ordem de serviço, assim como não é possível a alteração do cabeçalho, e sendo o tempo escasso, optou pela continuação dos lançamentos com o devido esclarecimento, feito à fl. 7 da presente procedimentalidade. Informa que o autuado foi devidamente intimado, conforme fl. 149 e que todos os documentos utilizados na confecção do levantamento quantitativo pertencem à empresa E. M. Magalhães, cuja atividade é mercearia e armazéns varejista. Esclarece que a empresa descrita, equivocadamente, no cabeçalho é a Jacobina Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., situada na Av. Orlando Oliveira Pires, 1.406, Caeira, Jacobina, Inscrição Estadual nº 52.416.903 e CNPJ 01.163.364/0002/36, a qual tem como atividade o comércio varejista de madeira e seus artefatos, não se confundindo as atividades das empresas, inexistindo possibilidade de confusão de documentos fiscais entre as duas empresas.

Referindo-se sobre as mercadorias apontadas pelo autuado, por divergências em denominações e quantidades lançadas com incorreções, admite assistir-lhe alguma razão e acata parcialmente as alegações, concluindo com a apresentação de novos demonstrativos, com as devidas correções.

O ilustre relator, da 1ª JJF, após ter feito um detalhado e cuidadoso relatório proferiu seu voto, descrevendo, primeiro, as irregularidades atribuídas ao contribuinte no Auto de Infração e prosseguindo, afirma :

*“Do exame das peças processuais constato que na peça impugnatória ao lançamento de ofício, o contribuinte argüi a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que todos os demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo de estoques identificam outro contribuinte, invocando o artigo 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, sustentando ainda, que não pode o CONSEF acatar um lançamento tributário com tamanha imperfeição, sob o manto do §1º do artigo 18, do mesmo Diploma regulamentar.*

*Verifico também que na peça relativa à informação fiscal, o autuante esclarece que o levantamento foi realizado através do sistema SAFA, e que somente após o lançamento de todos os documentos fiscais do contribuinte teria sido observado o equívoco do “cabeçalho”, não permitindo este sistema a exportação de dados para outra ordem de serviço, bem como a alteração do “cabeçalho”.*

*A meu ver, o lançamento tributário consubstanciado no presente Auto de Infração não pode ser mantido relativamente às Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, tendo em vista que os papéis de trabalho identificam a empresa Jacobina Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., situada na Av. Orlando Oliveira Pires, 1.406, Caeira, Município de Jacobina-BA, com Inscrição Estadual nº 52.416.903 e CNPJ 01.163.364/0002/36, portanto, empresa distinta da acusada na autuação.*

*Entendo que a impossibilidade de correção no sistema SAFA, do equívoco cometido na ação fiscal - conforme esclarecimento prestado pelo autuante -, não pode prevalecer no sentido de admitir-se a identificação de contribuinte distinto do autuado nos demonstrativos e anexos do Auto de Infração, pois, tal procedimento está em total desacordo com a legislação processual, notadamente com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, constituindo-se em vício formal que implica na nulidade do lançamento.*

*Diante disto, considerando que nos termos do artigo 132 do RPAF/99, o processo administrativo fiscal tem como peça inicial o Auto de Infração, com suas partes ou anexos correspondentes entendo assistir razão ao autuado, sendo nulo o lançamento tributário, no tocante às Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.”*

Analisando a infração de nº 6, o Relator constata que os papeis de trabalho identificam corretamente o sujeito passivo, permitindo a apreciação do mérito deste item da autuação, e após tecer considerações e esclarecimentos, declara:

*“Assim, considerando que restou comprovado pelo autuado que a Nota Fiscal nº 16617, com imposto exigido no valor de R\$206,72 foi objeto de devolução e a exclusão da Nota Fiscal nº 89230, com imposto exigido no valor de R\$4.260,88, este item da autuação é parcialmente subsistente, passando originalmente do valor de R\$18.688,25, para R\$14.220,656.*

*Dianete do exposto, as Infrações 1, 2, 3, 4 e 5 são nulas e a Infração 06, parcialmente subsistente.*

*Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade fazendária no sentido de adotar as providências necessárias visando à renovação do procedimento fiscal para a lavratura de outro Auto de Infração, com suas partes ou anexos correspondentes, em nome da empresa E M DA SILVA MAGALHÃES, inscrita no CAD-ICMS sob o número nº 57.658.559 e CNPJ nº 05.011.730.0001-01, relativamente às infrações decretadas nulas, a salvo de vícios, com observância, inclusive, da Portaria nº 445/98.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos da Legislação pertinente (art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, recorre de ofício, para que seja apreciada por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, a decisão prolatada no Acórdão JJF Nº 0329-01/06.

## VOTO

Após minucioso exame das peças processuais, confirmei o entendimento da JJF, por entender que o voto do relator retrata o direito e a justiça, sendo correta a anulação dos lançamentos descritos nas infrações identificadas com os números 1, 2, 3, 4 e 5, face conterem vícios insanáveis, consoante detalhadamente mencionado no Relatório, como, também acompanhando o julgamento da 1ª Instância, resta reduzido o imposto apurado na infração 6, de R\$18.688,25 para R\$14.220,65. Outrossim, deve ser homologado à planilha de fl. 312, anexada aos autos após a Decisão da JJF, constando de extrato emitido pelo SIGAT, com discriminação de parcelamento efetivado pelo autuado para pagamento do débito tributário apurado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, mantendo, na íntegra, a Decisão da Primeira Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299762.0099/06-3, lavrado contra **E.M. DA SILVA MAGALHÃES**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.220,65**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS