

A. I. N° - 088502.1094/06-3
AUTUADO - CORREA E MENESSES LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ANIBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 19/05/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-03/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vícios jurídicos que afetam a sua eficácia, tendo em vista que foi indicado como infração estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, mas foi realizado levantamento quantitativo de estoque, ou seja, a descrição dos fatos não corresponde ao levantamento fiscal realizado. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, refere-se à exigência de R\$3.936,37 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatada estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal de origem, sendo o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

O autuado apresentou impugnação (fls. 58 a 60), alegando, preliminarmente, que o autuante interpretou equivocadamente os dispositivos constitucionais pertinentes aos fatos apurados. No mérito, o defensor indica nas razões de defesa as notas fiscais correspondentes a cada produto objeto da autuação, e requer seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente nulo, e que seja realizada diligência com o intuito de apurar os seus registros contábeis.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 74/75 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que os dispositivos citados no Auto de Infração estão baseados na Lei que regulamentou o ICMS e no Código Tributário do Estado da Bahia. Quanto às notas fiscais acostadas pelo defensor, analisa cada documento fiscal, indicando aquelas que não aparecem no inventário, as quantidades não contempladas no levantamento fiscal e outras notas fiscais já consideradas.

À fl. 94, o presente processo foi convertido em diligência à IFMT SUL pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal para a repartição fiscal dar conhecimento ao defensor da informação fiscal e dos documentos acostados aos autos, fornecendo-lhe cópias e concedendo o prazo de dez dias para se manifestar, querendo, e o autuante prestasse nova informação fiscal, caso o autuado apresentasse nova impugnação.

O defensor foi intimado, conforme fl. 95 e Aviso de Recebimento à fl. 96/97, mas não se manifestou.

Considerando que se trata de contribuinte obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário, tendo sido apurado o estoque em exercício aberto, conforme Declaração de Estoque datada de 08/12/2006 (fls. 15/16), e que nas cópias das notas fiscais anexadas aos autos pelo defensor constam mercadorias da mesma espécie de algumas indicadas no Auto de Infração, e as datas de emissão dos citados documentos são compatíveis com a época da ação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência (fl. 100) para o autuante elaborar demonstrativo computando, em relação a cada mercadoria, o estoque inicial, entradas com notas

fiscais, saídas com notas fiscais, apurando o estoque real e confrontando o resultado ao estoque final apurado na declaração de estoque resultante da contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento em 08/12/2006 (documento de fls. 15/16). Calcular o imposto devido sobre as diferenças encontradas, aplicando as regras estabelecidas nos arts. 4º e 9º da Portaria 445/98.

Após as providências acima, a repartição fiscal deverá intimar o autuado e lhe fornecer cópia da nova informação fiscal, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 102/103, dizendo que após a contagem do estoque foi emitida intimação ao autuado para apresentação do livro Registro de Inventário e notas fiscais de compras, assegurando ao contribuinte a ampla defesa prevista no RPAF/BA. Diz que após a mencionada providência é que analisou o estoque inventariado confrontando com o estoque inicial constante do inventário de 2005 e com as compras realizadas no exercício de 2006. Esclarece que não aproveitou as notas fiscais datadas do ano de 2005 por já estarem incluídas no inventário do referido ano. Quanto às notas fiscais de açúcar cristal apresentadas pelo autuado, diz que restou provado não terem qualquer referência com o açúcar inventariado no levantamento fiscal, considerando que o fornecedor das referidas notas fiscais não adquiriu em nenhuma das notas coletadas pelo autuante. O produto inventariado consta no documento à fl. 16, e as notas fiscais juntadas ao PAF quando da informação fiscal à fl. 74, foram apresentadas ao autuante pelo fornecedor, após regularmente intimado (fl. 84) e os documentos de fls. 85 a 90 “falam pos si só”.

O autuante apresenta o entendimento de que, se fossem solicitadas ao deficiente as notas fiscais de saídas das mercadorias que foram inventariadas, estaria aumentando as chances de ver o quantum do débito acrescido, considerando que as mercadorias autuadas estavam desacompanhadas de documento fiscal. E se o autuado não tivesse dado saída dessas mercadorias restaria provado ser o estoque encontrado bem maior, o que ocasionaria a elevação do imposto. Assim, o autuante acredita que é improdutiva a diligência solicitada, porque “além de prejudicar o contribuinte, estagnararia a celeridade do processo, foco maior da Administração Tributária”. Se for esse o entendimento deste órgão julgador, pede que seja remetido o presente PAF para fiscal estranho ao feito, ligado à Infaz Eunápolis, para cumprir a diligência solicitada.

O autuado foi intimado da informação fiscal, conforme fls. 106 a 110, mas não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado no modelo 4 (trânsito), indicando que foi constatada a estocagem de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, sendo o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Entretanto, os demonstrativos elaborados pelo autuante comprovam que foi realizado um levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (fl. 19), tendo sido lavrada a Declaração de Estoque (fls. 15/16), assinada pelo representante legal do autuado.

Foi indicado como dispositivo da multa o art. 42, inciso IV, alínea “b” da Lei 7.014/96, que se refere a mercadoria encontrada em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, sendo indicada a multa de 100%. Entretanto, no caso do levantamento quantitativo a multa deve ser no percentual de 70%, conforme art. 42, III da mencionada Lei.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento, citando nas razões de defesa as notas fiscais correspondentes a cada produto objeto da autuação, se referindo ao levantamento fiscal.

Da análise efetuada no presente PAF, constato que, efetivamente, foi realizado levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, sendo lavrada a Declaração de Estoque à fl. 15/16 e elaborada a planilha de fl. 19 dos autos.

Observo que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referência o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, e sendo constatada omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

A Portaria 445, de 10/08/1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, prevendo que este levantamento pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e o art. 15, da mencionada Portaria estabelece como deve ser cobrado o imposto quando se tratar de levantamento em exercício aberto, inclusive em relação à base de cálculo.

Pelo que consta dos autos, a autuação contém vícios insanáveis que afetam a sua eficácia:

- a) Foi indicada como acusação fiscal, que foram encontradas mercadorias no estabelecimento sem documentação fiscal.
- b) No enquadramento legal constante do Auto de Infração, foi indicado como da multa o art. 42, inciso IV, alínea "a" da Lei 7.014/96, que se refere a operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal.
- c) A descrição do fato considerado infração não corresponde ao procedimento fiscal realizado, tendo em vista que o imposto exigido foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo indicado o percentual incorreto da multa.
- d) Não foi elaborado o demonstrativo de apuração do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição de cada mercadoria, conforme prevê o art. 15, I, "a", item 1, da Portaria 445/98.

Saliento que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo do imposto exigido. Assim, devido às falhas insanáveis no presente Auto de Infração, conlui pela sua nulidade, representando à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088502.1094/06-3**, lavrado contra **CORREA E MENESSES LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR