

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0902/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GUARECOMPE – RECAPAGEM E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0256-03/06
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0151-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. No levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, 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 grupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins. No caso concreto, a adoção da auditoria de estoque, sem o devido agrupamento de mercadorias afins, relativo à comercialização de pneus e câmaras sem a devida discriminação completa da especificação do produto, pode ter causado distorções na apuração da base de cálculo do imposto, considerando que as diferenças relativas à omissão de entrada e à omissão de saídas, praticamente se anulam, causando incerteza quanto ao valor do imposto devido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0256-03/06, que julgou Nulo o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$ 71.395,35, apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em razão de:

1. Multa, no valor de R\$ 50,00, por realizar, no exercício de 2003, operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$ 47.423,37, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido, exercício de 2003, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
3. Multa, no valor de R\$ 50,00, por realizar, no período de 01/01/2004 a 20/01/2004, operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração.
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$16.402,68, solidário, por ter adquirido, no período de 01/01/2004 a 20/01/.

desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$7.469,30, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido, no período de 01/01/2004 a 20/01/2004, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A Decisão recorrida aduz que, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Salienta a JJF que, no caso em exame, os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, e por isso, voto pela nulidade do Auto de Infração, recomendando a repetição do procedimento fiscal, diante das seguintes considerações:

“O inciso III, do art. 3º, da Portaria 445/98, estabelece que se deve reunir num mesmo item, todas as espécies de mercadorias afins, 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.

Embora tenha sido informado no Parecer ASTEC à fl. 399, que não foram constatadas incorreções nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, analisando os mencionados demonstrativos, constato que se trata de levantamento pneus e câmaras de ar, mercadorias que possuem diversas denominações e medidas, sendo apuradas omissão de entradas em alguns itens e omissão de saídas em outros com mercadorias afins, a exemplo de Pneu 1000-20 (cód. 94), que no demonstrativo à fl. 100, foi apurada omissão de entradas de 354 unidades, e os demais produtos com denominação semelhante, omissão de saídas, de acordo com os códigos 95 a 100, totalizando 358 unidades. No demonstrativo de entradas à fl. 36, o levantamento foi efetuado item por item (PN 1000-20, PN 1000-20 BFT595, PN 1000-20 F557, PN 1000-20 M711, PN 1000-20 T615). Entretanto, no demonstrativo de saídas à fl. 59 consta apenas a mercadoria PN 1000-20 (código 94) e PN 1000-20 T672 (código 100).

Outro exemplo é a mercadoria PN 700-16 (código 272), que no demonstrativo à fl. 105, foi apurada omissão de entradas de 173 unidades e em relação às mercadorias com denominação semelhante (códigos 275/276), a omissão de saídas que totaliza 170 unidades.

Saliento que em diversas fotocópias das notas fiscais de saídas acostadas aos autos (fls. 430 a 454), não consta a discriminação completa da mercadoria, a exemplo da NF 2248 (fl. 430), sendo indicada a mercadoria comercializada como Pneu 1000-20, e a NF 2483 (fl. 443), relativa a Pneus 1000-20, Câmaras 1000-20. Assim, constato que a adoção da metodologia sem agrupamento pode ter causado as distorções citadas anteriormente, a título de exemplo, causando incerteza quanto ao valor do imposto devido, considerando que as diferenças relativas à omissão de entrada e à omissão de saídas, praticamente se anulam.

Ademais, não foi acostado ao presente processo o demonstrativo completo do cálculo do imposto exigido na infração 02, apesar de ser solicitado quando do encaminhamento da diligência à fl. 518, o que implica cerceamento de defesa.

Saliento, ainda, que embora o autuado tenha acostado aos autos um demonstrativo de débito que considera correto, as planilhas apresentadas, e outros documentos pertinentes, além de fotocópias de algumas notas fiscais, são insuficientes para confirmar os valores indicados nas razões de defesa.”

Por fim, a JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo dos débitos originalmente exigidos, decorrentes de auditoria de estoque, ao julgar nulo o Auto de Infração.

No levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias com a mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, mercadoria comporte vários grupos ou diversas referências, deve-se

item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins, o que não ocorreu nesse lançamento de ofício.

Assim, corroboro com a Decisão recorrida de que o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração, conforme art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, uma vez que, no caso sob análise, se trata de contribuinte que comercializa pneus e câmaras de ar, cujas mercadorias comportam diversas referências em razão de inúmeras especificações, o que pode ter causado distorções na apuração da base de cálculo do imposto, razão pela qual se deve fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins, como determina a Portaria nº. 445/98 em seu art. 3º, inciso III, para a apuração de débitos do ICMS mediante auditoria de estoque por espécie de mercadorias.

A necessidade de agrupar diversas especificações afins num mesmo item, no caso concreto, é fortalecida pelo fato de que as diferenças relativas à omissão de entrada e à omissão de saídas praticamente se anulam, como também em razão da constatação de que existem diversas notas fiscais de saídas (fls. 430 a 454) nas quais não consta a discriminação completa da mercadoria, conforme foi bem consignado pela JJF, o que gera incerteza quanto ao valor do imposto devido.

Do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, do que represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, consoante previsto no art. 156 do RPAF, observando o prazo decadencial.

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 **NULO** o Auto de Infração nº **298951.0902/04-9**, lavrado contra **GUARECOMPE – RECAPAGEM E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.**, ao tempo que se representa à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF, para determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS