

**PROCESSO** - A. I. Nº 280080.0082/06-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA. (ESCRITÓRIO COMERCIAL)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0338-01/09  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/SUL  
**INTERNET** - 10/09/2010

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0243-12/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações 01, 02 e 03, imputadas ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores que porventura seriam devidos. Embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, ficou demonstrada, após diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados. Infrações nulas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/BA, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão n.º 0338-01/09 em razão de as infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração nº 280080.0082/06-2, lavrado em 20/12/2006, listadas abaixo, terem sido julgadas nulas: 1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 100,00; 2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 521.567,05, acrescido da multa de 70%; 3. Falta de recolhimento do imposto, 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeito ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 688.349,64, acrescido da multa de 60%.

A empresa autuada apresentou sua defesa, impugnando o Auto de Infração contra ela lavrado, arguindo, preambularmente, a nulidade do Auto de Infração pela existência de contradição, uma vez que nas infrações do caso em tela, o procedimento adotado diz respeito à presunção, ou seja, as infrações foram apuradas “*mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado*”, enquanto na infração 04, a autuação acusa a falta de apresentação dos livros Registro de Inventário, quando devidamente intimado.

Ressalta que o autuante reconhece que tais informações foram assim, a total improcedência da autuação, ou as infrações deverão impossibilitar de apuração do estoque sem prévio exame das int

Created with

Registro de Inventário que, salienta, é fonte para o levantamento de estoque quantitativo, estoque inicial e estoque final.

Em seguida, assevera que o processo administrativo que acarrete real lesão à parte, jamais poderá prosperar, sob pena de atentar contra os valores e os princípios gerais de direito, além de todas as diretrizes normativas que guiam o regular desenvolvimento do processo, e sendo comprovado o prejuízo do autuado, constata-se a nulidade do Auto da Infração, conforme o art. 18, II, do RPAF/99, que reproduz.

Adentra na discussão do mérito da causa, dizendo que comparação das informações do Sintegra-Registro 54 com o livro de Registro de Inventário e o Relatório Quantitativo de Entradas e Saídas, por amostragem, referentes ao mês de junho/2005, permite concluir que o autuante duplicou notas fiscais no levantamento realizado, para presumir a falta de mercadorias, bem como a falta de recolhimento.

Alega que foram identificadas, no mês de junho/2005, diversas notas fiscais duplicadas, como se pode verificar no Levantamento Quantitativo de Saídas da SEFAZ/BA e no Levantamento Quantitativo de Entradas que junta aos autos às fls. 35 a 122, demonstrando a total impertinência da autuação.

Expõe que no relatório “Auditoria de Estoque” que elaborou, os números apresentados como “Saídas Reais” foram simplesmente avaliados por somatório, sem promover qualquer contagem de estoque físico, lavrando o Auto da Infração por presunção.

Pediu pela juntada do relatório de Inventário dos anos de 2004 e 2005, do Relatório Auditoria de Estoque SEFAZ/BA ano 2004 e 2005, e do Relatório Quantitativo de Entradas e Saídas SEFAZ/BA ano 2005, no intuito de afastar quaisquer dúvidas acerca das operações que efetivamente realizou, demonstrando a fragilidade do Auto de Infração, que se revela totalmente insubsistente.

Afirma que, sem as informações dos livros Registro de Inventário, seria impossível ao autuante chegar à conclusão de que cometeu as infrações 01, 02 e 03.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou totalmente improcedente, com o cancelamento do crédito tributário e arquivamento.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 232/233, contestou a alegação do contribuinte de que existe contradição no Auto de Infração, asseverando que o autuado não analisou mais detidamente os documentos juntados ao processo.

Salienta que o próprio autuado forneceu sua posição de estoque final dos exercícios de 2004 e 2005, conforme documentos de fls. 158 a 169, o que possibilitou o perfeito e seguro desenvolvimento dos trabalhos que culminaram na imputação das acusações fiscais objeto da autuação, tendo em vista que trazem em seu cabeçalho a indicação da Inscrição Estadual do contribuinte, não podendo ser desqualificados.

Alegou que os documentos apresentados pelo contribuinte (fls.158 a 169) não estão revestidos das formalidades exigidas no RICMS/BA (arts. 330 e 330-A), logo, não substitui em aqueles livros, embora se prestem à finalidade da apuração dos Estoques.

Ressaltou que os documentos de fls. 158 a 169 merecem credibilidade, sendo isto demonstrado perfeitamente pelos livros juntados às fls. 110 a 114, haja vista que as quantidades apontadas são rigorosamente as mesmas. Assim, como o contribuinte não juntou os livros em sua totalidade, prevalecem as informações dos documentos de fls. 158 a 169.

Contestou haver lesão à parte arguida pelo impugnante ao dizer que este não analisou os documentos juntados aos autos, pois, em 11/10/2006 e 17/10/2006, lhe foram entregues cópias dos levantamentos efetuados, conforme intimações às fls. 181 e 182, para manifestar-se sobre as divergências apontadas entre os arquivos magnéticos informados Inventário acostados aos autos.

Acrescenta que em 07/11/2006, portanto mais de vinte dias depois, o contribuinte solicitou dilação de prazo até 07/12/2006, sendo este atendido pela Supervisão da IFEP Sul, contudo, findo o prazo não houve qualquer manifestação do contribuinte, razão pela qual, foi lavrado o Auto de Infração em 20/12/2006 e notificado em 21/12/2006.

Por fim, entendeu que não houve lesão à parte, muito pelo contrário, foi dado ao contribuinte prazo mais que suficiente para explicar as divergências levantadas.

Relativamente às divergências e à duplicação de registros aludidos pelo autuado, observa que o processamento deu-se a partir das informações constantes nos arquivos magnéticos, de responsabilidade do contribuinte, cabendo a este provar que não existem tais registros e os motivos que levaram a ser incluídos nos arquivos magnéticos, não por amostragem como apresentado em sua defesa, mais sim em sua totalidade.

No que se refere à observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em relação aos percentuais da multa aplicada, diz que foge à sua competência analisar na informação fiscal tais arguições, tendo em vista que decorre da aplicação do Artigo 42 da Lei Estadual 7014/96 e finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1ª JFJ converteu o processo em diligência (fl. 236), com a finalidade de que o autuado apresentasse em sua totalidade as divergências e duplicidades de registros. O autuado requereu um prazo de 30 dias, após ter sido intimada, para atendimento da solicitação, após ter sido intimado, para atendimento da solicitação, sendo concedida pela 1ª JFJ, em pauta suplementar, a dilação do prazo de 10 para 30 dias, convertendo o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, conforme consta à fl. 249 dos autos, para que o autuado apresentasse em sua totalidade as divergências e duplicidades de registros.

Intimado o autuado acerca do resultado da diligência consignado no Parecer da ASTEC N. 064/2008, contido às fls. 281 a 284, o mesmo alegou ser impossível analisar no exíguo tempo concedido em esfera administrativa, em sua totalidade, todos os arquivos magnéticos que embasam o Auto de Infração. Alegou se tratar de milhares de operações que necessitam ser analisadas com toda acuidade e uma a uma, visando identificar as divergências na autuação e também encontrar o respectivo documento fiscal.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal analisou o caso em tela, iniciando sua instrução com um relato sobre os fatos ocorridos, para então dar início a sua argumentação. A referida Junta de Julgamento Fiscal analisou as planilhas do autuante, contidas no CD (fls 174), referentes às entradas e saídas, exercícios 2004 e 2005, verificando tratar-se de lançamentos em duplicidade, conforme alegado pelo autuado, em vários meses e para vários produtos conforme se verifica nas folhas impressas por amostragem, anexadas às fls.350 a 360.

Segundo seu entendimento existem situações nas quais a ocorrência de duplicidades de lançamentos pode ser saneada mediante a realização de diligência, porém, no presente caso, tal saneamento não se apresenta possível, haja vista a quantidade de registros com equívocos, o que, conforme muito bem consignado pela ilustre diligente da ASTEC/CONSEF, implicaria no *“refazimento de todo procedimento fiscal”*.

Constatou ser impossível a conferência e/ou consolidação de certas informações de forma manual (caracterizando o cerceamento do direito de defesa do contribuinte), uma vez que o arquivo recebido em formato texto contém 7319 páginas de saídas e 257 páginas de entradas multiplicadas por 80 registros por página, somando cerca de 606.000 registros somente em relação ao exercício de 2005.

Diante do exposto, considerou nulas as infrações 1, 2 e 3, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, recomendando à autoridade competente a renovação do ato a salvo de falhas, consoante manda o artigo 21 do mesmo Diploma regulamei retro referido. Por fim, consoante os termos do art. 169, inciso I, ali

1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Com base nos autos do presente PAF, para analisar a Decisão recorrida, após extensa instrução processual, em relação à nulidade das infrações 1, 2 e 3, constato que toda a discussão tem como fulcro a existência de equívocos em face do lançamento de uma enorme quantidade de notas fiscais em duplicidade, ensejando a grande dificuldade de apuração destas infrações, as quais, em razão da dificuldade de levantamento manual, obliteraram o direito de defesa do autuado, ensejando a nulidade do auto por violação do princípio constitucional da ampla defesa.

Cabe destacar preliminarmente que o autuado, em sua peça defensiva, identificou, com base em amostragem, a existência de lançamentos de notas fiscais de saída em duplicidade, e que tal equívoco por si só justifica a nulidade das três infrações objetos da Decisão recorrida.

A partir de uma análise minuciosa dos documentos apresentados pelo contribuinte, referentes às entradas e saídas de produtos (Planilhas em CD- fls. 174; documentos impressos – fls.350 a 360) ficou constatada a existência de duplicidade nos lançamentos efetuados pelo contribuinte, conforme alegado por este. O erro gerado a partir do sistema interno da SEFAZ/Ba, não pode imputar ao contribuinte a obrigação de pagar um imposto relativo à mesma nota fiscal em duplicidade.

Entendo que o cometimento de equívocos sanáveis no curso do procedimento fiscal, por si só não justifica a nulidade do auto. Entretanto, tendo em vista a vultosa quantidade de registros com erros, constato ser impossível o saneamento manual de tais equívocos, uma vez que o arquivo recebido em formato texto contém 7319 páginas de saídas e 257 páginas de entradas multiplicadas por 80 registros por página, somando cerca de 606.000 registros somente em relação ao exercício de 2005. A quantidade de diligências realizadas sem êxito ratifica a inviabilidade da correção das infrações 1, 2 e 3, ensejando suas nulidades.

Para que se tenha uma maior clareza e base legal a este entendimento, permito-me invocar o exposto no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, abaixo transcrito, *in verbis*:

“**Art. 18.** São nulos:

(...)

**IV** - o lançamento de ofício:

**a)** que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

(...)”

Tendo em vista o acima exposto, resta evidente a total pertinência da Decisão da 1ª JJF pela plena nulidade das infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração nº 280080.0082/06-2, sendo necessário refazer todo procedimento fiscal, a fim de realizar um trabalho isento de vícios, que retrate a realidade material e não suscite dúvidas e imprecisões que permitam a arguição jurídica de nulidade com base no art. 18 do RPAF/99. Para melhor corroborar este convencimento, vale ressaltar o constante no parágrafo primeiro deste mesmo artigo:

“(...)”

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

(...)”

Na esteira deste raciocínio jurídico, a partir da justa interpretação d claro que a imprecisão do montante do débito tributário e a imp combinado com o inciso IV, alínea “a” deste mesmo artigo, prej

robustece o meu convencimento da nulidade das infrações que ensejaram o Recurso de Ofício ora apreciado.

Isto posto, após esta cuidadosa análise, à luz dos documentos acostados aos autos e da legislação vigente, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, ao tempo em que recomendo a realização de novo procedimento fiscal no âmbito das infrações julgadas nulas, visando à obtenção da verdade fiscal em relação ao autuado, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido em relação à infração 4.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **280080.0082/06-2**, lavrado contra **FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA. (ESCRITÓRIO COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação aos itens julgados nulos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS