

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0005/06-6
RECORRENTE - ÁDI CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ªJJF nº 0335-01/09
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 30/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0384-12/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. **a)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Faltam nos autos elementos capazes de configurar a infração 01, imputada ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores que porventura seriam devidos. Impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados. Infração nula. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CALÇADOS. AJUSTE NO ESTOQUE. MUDANÇA DE REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição errônea da infração e sua capitulação legal não são condizentes com o fato constatado nem com o direito aplicável. A imputação da infração 2 diz respeito à falta de recolhimento por antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste de estoque de calçados, conforme o Decreto n. 8.413/02 alterado pelo Decreto n. 8.457/03, enquanto a matéria fática se refere à falta de recolhimento e/ou recolhimento a menos do imposto devido por antecipação mensalmente, sendo, portanto, a autuação feita de modo equivocado, impossibilitando o prosseguimento da lide por implicar em mudança do fulcro da imputação, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JJF 0335-01/09 julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe. São objeto do recurso as infrações 1 e 2, respectivamente:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas 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, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 55.979,52, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento por antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste do estoque de calçados, nos exercícios de 2003 e 2004, com imposto no valor de R\$230.688,38, acrescido da multa de 60%;

A Decisão recorrida teve como base a seguinte argumentação esposta pelas arguições de nulidade suscitadas na defesa da empresa autuada:

Created with

 nitroPDF® professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

“Contudo, no que diz respeito à infração 01, a diligência solicitada por esta 1ªJJF para que a ASTEC/CONSEF revisasse o lançamento, trouxe como resultado traduzido no elucidativo Parecer ASTEC Nº 080/2008, elaborado pelo ilustre diligente, que em face de terem sido computados aproximadamente 4.200 (quatro mil e duzentos) itens de mercadorias nos três exercícios, com auxílio do SAFA, a revisão fiscal englobando praticamente todos os itens de mercadorias do estabelecimento deveria também ser realizada pela Fiscalização com o auxílio do SAFA.

Acatando a sugestão do diligente da ASTEC/CONSEF, esta Junta de Julgamento converteu o processo em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para realizar a revisão fiscal na forma sugerida, tendo o revisor detectado no levantamento realizado omissão de entradas em valor maior do que a omissão de saídas originalmente apontada no levantamento levado a efeito pelo autuante.

Dante do resultado apresentado, poder-se-ia dizer que finalmente a lide seria solucionada, com os novos elementos apurados.

Ocorre que, verifica-se no levantamento revisional realizado pelo Auditor Fiscal, a total impossibilidade de se determinar com segurança o valor do imposto porventura devido, haja vista a existência de falhas e vícios que não permitem o seu saneamento, por necessitar praticamente da renovação do procedimento fiscal.

Assim é que, não foi observado que a mudança de omissão de saídas para omissão de entradas deveria ser acompanhada da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, no intuito de preservar o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade do lançamento.

Certamente, a conversão do processo em diligência poderia sanar esse vício de forma, restituindo-se ao contribuinte o prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Porém, se constata claramente a existência de erros no levantamento revisional, como ocorre com o estoque final de mercadorias de um exercício – 2003 - e o estoque inicial das mesmas mercadorias no exercício seguinte – 2004. Cito a título exemplificativo as mercadorias com código 020656004 –Meia Lupo 1110 –Branco e código 020708001- Meia Lupo 1810 Marinho, cujos estoques iniciais de 2004 deveriam corresponder aos estoques finais de 2003, contudo, isso não ocorre.

Também se verifica nos Demonstrativos de Auditoria de Estoque dos exercícios de 2003, 2004 e 2005 (fls. 2632 a 2644), uma total imprecisão quanto à base de cálculo apurada, haja vista que tendo sido detectada omissão de entradas caberia a aplicação do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias, consoante a Portaria n. 445/98. Contudo, nos referidos demonstrativos constam a indicação de utilização de “P. Médio Saída”; “P. Médio Ent.”; e “Sem Preço Médio”.

Cumpre observar que uma parcela significativa de omissão de entradas apontadas nos demonstrativos acima mencionados não teve a sua base de cálculo apurada e, consequentemente, o crédito tributário exigido por constar a expressão “Sem Preço Médio”.

Dante do exposto, por faltar nos autos elementos capazes de configurar a infração, existindo dúvida, especialmente, quanto aos valores que porventura seriam devidos, considero nula a infração 01, com fulcro no artigo 18, IV, “a” do RPAF/99, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente, a renovação dos procedimentos, a salvo de falhas, conforme manda o artigo 21 do RPAF/99.

No que concerne à infração 02, apesar de a 1ªJunta de Julgamento Fiscal envidar todos os esforços no intuito de definitivamente decidir a lide, até mesmo pelo decurso de tempo em que o processo se encontra tramitando, verifica-se também neste item da autuação a existência de vícios que inquinam de nulidade o ato de lançamento.

Isso porque, conforme o Auto de Infração, a acusação fiscal tem a seguinte dicção: Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS relativo ao ajuste do estoque de calçados. O enquadramento da infração indica o artigo 12 do Decreto n. 8.413/02, alterado pelo Decreto n. 8.457/03.

A redação do dispositivo acima referido se apresenta da seguinte forma:

“Art. 12. Os contribuintes distribuidores, atacadistas ou revendedores, inclusive varejistas, de calçados, de que cuida o item 32 do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS, deverão, a fim de ajustar seus estoques às regras de substituição ou antecipação tributária, adotar as seguintes providências:

I - tratando-se de contribuintes que, em 28/02/2003, encontram-se enquadrados no cadastro do ICMS na condição Normal:

a) relacionar, discriminadamente, os estoques existentes no estabelecimento em 28/02/2003 e apresentar a relação correspondente, em arquivo magnético, tipo Word, Excel ou arquivo txt, na repartição fiscal do seu domicílio fiscal até o dia 09/06/2003;

b) adicionar aos valores das mercadorias em estoque, a margem de valor ad cento), tomado por base o preço de aquisição mais recente;

c) compensar o valor do débito apurado na forma da alínea anterior com saldo credor eventualmente existente na escrita fiscal em 28/02/2003;

d) não sendo totalmente compensado o débito, nos termos da alínea anterior, efetuar o recolhimento do saldo devedor em até 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo a primeira no dia 30/06/2003 e as demais no dia 20 (vinte) de cada mês; ”.

Conforme se verifica da leitura do texto acima transcrito, o artigo 12 mais seu inciso I e alíneas, tratam, especificamente, sobre o ajuste de estoques de calçados para compatibilizá-los com as regras de substituição ou antecipação tributária.

Portanto, a exigência fiscal na forma apontada no Auto de Infração em exame deveria recair, exclusivamente, sobre os estoques de calçados existentes em 28/02/2003, em atendimento às disposições do Decreto n. 8.413/02 alterado pelo Decreto n. 8.457/03.

Ocorre que o levantamento levado a efeito pelo autuante neste item da autuação, além de não exigir o imposto referente aos estoques de calçados existentes em 28/02/2003, equivocadamente exige o imposto devido por antecipação por cada mês. Ou seja, exige o imposto devido por antecipação nos meses dos exercícios de 2003 e 2004, conforme se verifica nos demonstrativos às fls. 74 a 127 dos autos.

É certo que a exigência do imposto devido por antecipação, em decorrência de falta de recolhimento ou recolhimento a menos, conforme se constata nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 74 a 127), diz respeito a outro tipo de infração não podendo ser enquadrada, conforme o Auto de Infração em exame, por ferir o princípio da legalidade e cercear o direito de defesa do contribuinte.

Assim, tendo em vista que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável, haja vista que a imputação diz respeito à falta de recolhimento por antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste de estoque de calçados, conforme o Decreto n. 8.413/02 alterado pelo Decreto n. 8.457/03, enquanto a matéria fática se refere à falta de recolhimento e/ou recolhimento a menos do imposto devido por antecipação mensalmente, sendo, portanto, a autuação feita de modo equivocado, impossibilitando o prosseguimento da lide por implicar em mudança do fulcro da imputação, é nula a infração, em conformidade com o artigo 18, IV, “a” do RPAF/99. Recomendo a autoridade competente a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, conforme o artigo 21 do RPAF/99”.

(...) “Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido”.

Por força do dispositivo contido no artigo 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00, Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

VOTO

Verificando a Decisão prolatada, constato que a mesma não merece reparos, inclusive, na busca da verdade material, o órgão julgador de 1^a instância diligenciou diversas vezes no sentido de aclarar a discussão, eliminar dúvidas, prospectar os fatos, e, sobretudo, agir dentro dos ditames legais, com a necessária justiça, em relação às infrações apuradas.

Analizando-se a Decisão relativa à infração 1, observo que, se por um lado o programa eletrônico utilizado para a realização do roteiro de estoques se apresenta confiável, deve o funcionário fiscal atentar para a correta alimentação do mesmo, com dados que sejam necessariamente o espelho dos lançamentos realizados pelo sujeito passivo.

O autuante incorreu em diversos equívocos que se mostraram fatais para o prosseguimento do lançamento, ao não considerar, por exemplo, os estoques reais existentes na empresa, para a realização do levantamento quantitativo de mercadorias, imprecisão relativa à base de cálculo, por exemplo, tendo a JJF disso se apercebido e apontando os mesmos na Decisão recorrida, o que veio a comprometer grande parte do trabalho realizado.

Tais falhas impossibilitaram a necessária e imprescindível segurança quanto ao lançamento, contaminando-o de forma direta, e fazendo com que se caracterizasse a situação prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

No tocante à infração 2, o mesmo fato se evidencia. O equívoco co

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

utilizada pelo mesmo para o lançamento foi o fato de que alteração na legislação estadual incluiu calçados no regime de antecipação tributária, ou seja, tais produtos deveriam ter a fase de tributação encerrada, no máximo, na entrada do estabelecimento comercial, sendo as operações posteriores realizadas sem qualquer incidência do ICMS.

A legislação do Estado da Bahia, nesta ocasião, em nome da necessidade de uniformização da tributação determinou a realização do chamado “*ajuste de estoques*”, através do Decreto nº. 8.413/02, alterado pelo Decreto nº. 8.457/03.

O mesmo, então, apenas seria possível de aplicação em um período, ou seja, aquele imediatamente anterior ao da entrada em vigor da antecipação tributária sobre calçados, que nada mais é do que um “corte” na tributação. Apurado o saldo de mercadorias e recolhido o imposto correspondente, todas as operações se dariam sem qualquer incidência de tributação. Logo, não se admite a existência de tal ocorrência em outro momento, senão aquele apontado na norma legal.

E isso, igualmente, foi observado pelo julgador de 1ª Instância, no momento do julgamento do feito, à vista de suas observações “*Ocorre que o levantamento levado a efeito pelo autuante neste item da autuação, além de não exigir o imposto referente aos estoques de calçados existentes em 28/02/2003, equivocadamente exige o imposto devido por antecipação por cada mês. Ou seja, exige o imposto devido por antecipação nos meses dos exercícios de 2003 e 2004, conforme se verifica nos demonstrativos às fls. 74 a 127 dos autos(...)*”e, como não poderia ser de outra maneira, verificando-se novamente a hipótese contida no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Assim, pelos motivos expostos, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, devendo os autos retornar ao órgão de origem, para, caso possível, ser realizada nova ação fiscal a salvo dos equívocos apontados, na forma prevista no artigo 21 do RPAF/99.

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 118973.0005/06-6, lavrado contra ÑDI CALÇADOS LTDA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.133,90, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos, e, caso possível, ser refeito novo lançamento a salvo dos equívocos apontados.

Sala de Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA -REPR. DA PGE/PROFIS