

A. I. Nº - 206863.0004/09-9
AUTUADO - DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - MAURÍCIO COSTA GOMES
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 03.09.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0224-05/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. O levantamento quantitativo de estoque tomou como ponto de referência os livros Registro de Inventário de outro estabelecimento. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/09, para exigir ICMS no valor de R\$ 292.343,55, acrescido da multa de 70%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005).

O autuado apresenta defesa às fls. 312 a 316, dizendo que ao encaminhar o arquivo referente ao livro Registro de Inventário do exercício de 2005, por equívoco encaminhou ao autuante o mencionado livro de sua matriz. Aduz que por este motivo o autuante ao analisar o mencionado livro, os livros Registros de Entradas e de Saídas lavrou o Auto de Infração em desrespeito as normas reguladoras do tributo estadual.

Discorres sobre sua atividade e sobre sua reputação no mercado baiano.

Frisa que o autuante deixou assim de mencionar a base de cálculo auferida para o cálculo do imposto devido, sendo assim o demonstrativo de débito segundo o autuado não atendeu as exigências contidas no art. 39, IV, b, do RICMS/97. Entende que com a ausência da base de cálculo auferida dificulta a própria defesa, que fica obstada de exercer seu direito constitucionalmente assegurado, de ampla defesa, ensejando nulidade do Auto de Infração.

No mérito destaca que em momento algum houve saídas de mercadorias sem a competente nota fiscal, porque o Auto de Infração foi lavrado com base no estoque da matriz e não da filial autuada.

Enfatiza que em momento algum deixou de prestar as informações necessárias ao autuante, e com o fito de demonstrar sua boa fé junta o inventário do seu estabelecimento filial. Aduz que o equívoco na prestação de uma informação não pode levar o autuado a arcar novamente com o tributo já recolhido.

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de documentos oitiva do autuante e nova diligência.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja considerado nulo.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 342 e 343, dizendo que a cálculo vem demonstrar o desconhecimento do conteúdo do PAF, f

demonstrada a base de cálculo, individualizada por mercadoria, cujo conteúdo do relatório se encontra na mídia anexada ao PAF.

Reproduz trechos das alegações defensivas sobre a questão do envio do inventário trocado. Reconhece que comprovada a veracidade das alegações os valores exigidos estarão comprometidos, porque foram calculados sobre bases equivocadas.

Salienta que fez uma análise dos documentos apresentados pelo autuado, concluiu que realmente houve a troca dos inventários e que os inventários corretos foram apresentados com a defesa.

Destaca que buscando facilitar as conclusões sobre este PAF esclarece que:

- a) testou os inventários apresentados pelo autuado como fidedignos e comprovou tratar-se sim de documentos válidos;
- b) refez o levantamento quantitativo de estoque, com os inventários corretos, e encontrou diferenças de estoque mais significativas do que o encontrado com os inventários errados;
- c) a diferença de estoque encontrada no refazimento eleva consideravelmente o ICMS a cobrar do contribuinte.

Conclui dizendo que se coloca à disposição para refazer o Auto de Infração.

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, bem como da concessão do prazo de dias para pronunciamento, se quisesse.

Apresentou manifestação às fls. 349 e 345, arguindo que o autuante afirma que de fato houve equívoco nos inventários encaminhados anteriormente, fazendo com que fosse elaborada a auditoria com base no relatório de entradas e saídas da sua matriz, quando deveria ter sido feito com base no relatório de inventário da sua filial.

Frisa que o autuante tem consciência de que nova auditoria terá de ser realizada com a correta documentação apresentada.

Acrescenta que encontrou indícios de erros na elaboração dos arquivos magnéticos, no tocante ao controle de quantitativo dos estoques e da movimentação das mercadorias objeto e fiscalização.

Conclui pedindo que seja refeito o Auto de Infração.

O autuante não mais se manifestou nos autos.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Saliento que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (Art.1º da Portaria nº 445/98).

Observo que na defesa o contribuinte informou que ao encaminhar o arquivo referente ao livro Registro de Inventário do exercício de 2005, por equívoco enviou ao autuante o livro Registro de Inventário de sua matriz.

O autuante por sua vez, reconheceu a veracidade das alegações e que os valores exigidos estão comprometidos, porque foram calcula-

Arguiu ainda que refez o levantamento quantitativo de estoque, com os inventários corretos, e encontrou diferenças de estoque mais significativas do que o encontrado com os inventários errados. Disse que se coloca à disposição para refazer o Auto de Infração.

Examinando os elementos colacionados aos autos, constatei que na realização do levantamento quantitativo de estoque o autuante tomou como pontos de referência os inventários inicial do exercício de 2004, às fls. 117 a 205 e final do exercício de 2005, fls. 207 a 309, pertencentes a outro estabelecimento, o da matriz. Assim ao deixar de considerar em seu levantamento as quantidades e os valores relativos aos livros Registro de Inventários do estabelecimento do contribuinte, o resultado da apuração dos valores da base de cálculo e do imposto da forma que foi feito não espelha a realidade dos fatos, resultando base de cálculo e imposto apurados divergentes dos valores efetivamente devidos pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, face à existência de vício insanável, falta certeza do cometimento da infração imputada ao contribuinte, bem como em razão da insuficiência de elementos probatórios nos autos, não há como prosperar tal crédito tributário, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.

Assim sendo, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99 está configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada a infração, impondo-se a nulidade da ação fiscal.

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, tendo em vista que o levantamento de estoque foi realizado tomando como ponto de referências os livros de Inventários de outro contribuinte, falhas insanáveis no procedimento fiscal, concluo pela nulidade do presente Auto de Infração, recomendando a autoridade competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções. Se antes da renovação do procedimento o interessado sanar a irregularidade, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206863.0004/09-9, lavrado contra **DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do 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, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR