

A. I. Nº - 298958.0002/09-8
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET 01.102010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-05/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. IMPRECISÃO E INCERTEZA QUANTO AO COMETIMENTO DAS INFRAÇÕES. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. Não obstante haver limitações quanto à aplicação do roteiro de Auditoria de Estoques, no que se refere às presunções legais, o depósito fechado pode ser auditado em levantamento aberto, para verificar a ocorrência de mercadorias em estoque desacompanhadas dos competentes documentos fiscais, atribuindo, neste caso a condição de responsável solidário pelo pagamento do ICMS correspondente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2009, exige ICMS de R\$ 302.432,98 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$200,00, totalizando o valor histórico de R\$302.632,98, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício - Valor histórico: R\$150.936,89; percentual de multa aplicada: 70%; Exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Valor histórico: R\$11.867,10; percentual de multa aplicada: 70%. Exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Valor histórico: R\$139.628,99; percentual de multa aplicada: 70%. Exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.
4. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - Valor da Multa Fixa: R\$200,00. Exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

O autuado ingressou com a impugnação de fls. 547/557, na qual alega duração entre o início da ação fiscal e da lavratura do Auto de

02/03/2009 a 11/12/2009, ou seja, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias foi o prazo utilizado pelo autuante para realizar toda a tarefa da fiscalização.

Ressaltou e citou que segundo o art. 28, VII, § 1º do RPAF, a prorrogação ocorreu no dia 01/09/2009 e que a OS (Ordem de Serviço) nº 518.548/08 de outro contribuinte tem que ser desconsiderada por não possuir qualquer vinculação (fl. 11) neste ato processual, o qual citou o dispositivo. Assim o regulamento é bastante claro na questão do tempo de realização da fiscalização que é de 90 dias prorrogável pelo mesmo tempo.

Citou também o art. 5º, LXXVIII da CF/88 da Emenda nº 45/2004, dizendo que o RPAF pretendia incorporar o sentimento da Lei Máster, quando se trata da razoabilidade da duração do processo contida neste dispositivo citado.

Alegou, então, erro formal como segue:

- 1- *“Na primeira prorrogação ocorrida em 01 de junho de 2009, conforme consta às fls. 09 do PAF, o feito poderia se estender por mais trinta dias, conforme autorização do Sr. Inspetor da IFEP – NORTE, só que prazo foi extrapolado e autor revestido de poderes próprios, só procedeu nova renovação em 01 de setembro de 2009.*
- 2- *Na segunda prorrogação ocorrida em 01 de setembro de 2009, conforme consta às fls. 10 do PAF, a historia se repete, o feito deveria se estender por mais trinta dias, porem, o poderoso auditor desrespeitou o prazo estipulado e agora demonstra toda sua força, quando não renova mais, já que a renovação extemporânea contida às fls. 11 do PAF, trata-se de da renovação do serviço referente a OS 518.546/08 pertencente ao outro contribuinte, totalmente estranho ao processo, logo, terá que ser ignorada por absoluta falta de legitimidade, então concluímos, que houve o silêncio do parte do exequente a partir do dia **02 de outubro de 2009**, data em que formalmente o processo foi **EXTINTO**.”*

Disse que o autor do feito não está autorizado a desrespeitar o prazo processual, pois o Código Tributário do Estado da Bahia no art. 166, reza que a norma do CPC é aplicada segundo o subsídio ao processo fiscal. Reproduziu o art. 183, § 1º e 2º do CPC, que diz que decorrido o prazo estabelecido extingue-se o PAF, independente de declarações. Pede o pronunciamento da PGE/PROFIS quanto a esta questão de violação dos procedimentos na lavratura do Auto de Infração.

Reproduziu decisões de extinção do PAF do Conselho Estadual de Contribuintes (Processo nº GR01 5748/992 – 1ª Câmara – Recurso Ordinário) com entendimento da mesma linha quanto a esta questão ora violada.

Alegou que recebeu duas notificações, sendo que na primeira foi registrado que o contribuinte deixou de “*registrar na escrita fiscal, documento relativo à entrada de mercadorias*” e na segunda notificação informaram que o autuado deixou “*de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS, sem emissão de documentos fiscais e escrituração nos livros próprios, constados pela diferença apurado mediante aplicação de percentual fixado na Ordem de Serviço Normativa n. 01, de 09 de setembro de 1971, conforme termo encerramento às folhas 134*”, mas o recorrente ao receber a última (segunda) notificação apresentou “*reclamação arguindo vício formal, por extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos fiscais, e recebeu provimento do julgador singular que cancelou o ato fiscal, por vício formal*”, o qual citou ementa quanto à extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos fiscais, o qual recebeu provimento cancelando o ato fiscal, por vício formal. Cita ementa da referida Decisão (Proc. GR01 – 5747/996, acórdão publicado em 21.11.2002).

Ressaltou que o Recurso de Ofício, colocado em pauta para julgamento perante este Egrégio Conselho em 11.09.2002, foi negado provimento, para manter a decisão por seus próprios fundamentos. Assim, o autuado diz que se trata de matérias conexas, o que induz, por sua vez à nulidade do Auto de Infração, prejudicando, consequentemente, a análise das demais matérias.

Quanto ao objeto da ação, relatou os fatos para que não suscite dúvida alguma sobre a idoneidade, afastando por completo o instituto de FRAUDE. Citou o artigo 661 do RICMS, que define estabelecimento: “*...exclusivamente para armazenagem de sua sejam efetuadas compras nem vendas*”.

Neste caso de depósito fechado, as operações de remessa e retorno não incidem ICMS, tendo esta previsão contemplada desde o Código Tributário do Estado (Lei nº 7014/96), como no RICMS, o qual o próprio regulamento dispensa a escrituração do livro de apuração do ICMS para tais depósitos.

Ressaltou que todas as notas fiscais serviram de base do levantamento de estoques, nas quais constou que se tratava ou de “REMESSA PARA O DEPOSITO FECHADO” ou “RETORNO DO DEPOSITO FECHADO”, logo, aduz que é totalmente descabida qualquer pretensão de transformação destas notas ou parte delas em outra operação, notadamente em VENDAS, pois que jamais iriam comprar as mercadorias de si mesmo.

Declarou que as operações de depósito fechado sequer transitam pelas contas patrimoniais e sim é uma conta de compensação, meramente mantida para fins de registros, cujos valores não são sequer publicados por força da Lei, e indagou: *“Que vantagem teria o contribuinte em transferir do depósito fechado mais ou menos mercadorias, já as notas que agregam o estoque são de aquisição?????”* e *“Que prejuízo causou ao Estado o pressuposto ato de transferir do depósito fechado mais ou menos mercadorias, já que estas operações são amparadas pela não incidência?????”*.

Ademais, ao ser cientificado da lavratura do Auto de Infração e do valor reclamado, iniciou uma auditoria minuciosa de 23 (vinte três) dias e verificou *“que uma grande quantidade de notas fiscais eram faturadas para ser entregue diretamente no depósito e estas notas posteriormente eram lançadas somente no livro de registro de entradas mercadorias da matriz, causando este descontrole, porém, nunca ou em momento algum o depósito comprou ou vendeu mercadorias”*, juntou notas fiscais que conformam a ocorrência citada (docs. 01 a 170).

Afastou a figura de presunção no caso de omissão de entradas, ficando o sujeito passivo revestido do poder de provar a sua improcedência, conforme determina o art. 14 da Portaria nº 445/98. Admitiu que as obrigações acessórias não foram totalmente cumpridas, mas que transformação desta operação em tributável de ICMS é um verdadeiro absurdo.

Asseverou que a real aplicabilidade da Portaria é para a *“necessidade de orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais;”*, com isso os depósitos são estabelecimentos auxiliares do comércio e não um local onde se praticam atos de mercancia, ou seja, compra e vendas de mercadorias.

Aduz que o fiscal autuante poderia verificar, após a auditoria realizada pela empresa, se as mercadorias do depósito fechado tiveram alguma influência no estabelecimento matriz ou quaisquer de suas filiais, já que o mesmo não fez esta análise.

Afirmou de forma incontestável, que não houve absolutamente nenhuma influência na conta de estoque, pois a conta de depósito fechado é apenas uma conta de controle. Destacou que os documentos fiscais identificaram as duas partes, ou seja, destinatário e emitente, pois bem, obedecendo ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, um teria o débito e outro teria o crédito. Citou a doutrina do professor Aliomar Baleeiro. Finalizou que esta pretensão é absurda em atribuir ao depósito fechado, a faculdade de vender mercadorias para o outro estabelecimento da própria empresa, caberia ao “adquirente” o direito ao creditamento do imposto.

Citou o NBC 11, editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, que demonstra que o papel principal da auditoria não é detectar fraudes ou erros, e sim emitir uma opinião quanto à veracidade das demonstrações contábeis. Pede a instauração de diligência ou perícia fiscal, nos termos do artigo 145 do mesmo diploma legal, afim de que sejam dirimidas as dúvidas relacionadas ao objeto da ação fiscal realizado pelo autuante, em confronto com as considerações fundadas em elementos probatórios apresentados, tendo em vista a admissibilidade de prova em contrário. Em conclusão pede pela Extinção do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal de fls. 738/743, reconheceu a juntada do termo de Prorrogação datado de 01 de dezembro de erroneamente a este PAF TERMO DE PRORROGAÇÃO DE FISCALIZAÇ
outra Ordem de Serviço, embora o prazo de prorrogação esteja corr

Informou também que o PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO (anexado), datado em 30 de novembro de 2009, foi regularmente deferido por autoridade competente, e está conforme determina a legislação. Reconheceu, ainda, que os erros materiais circunstanciais, que não acarretam nenhum prejuízo para o contribuinte, logo o processo não pode ser extinto como quer a defesa, por não existir nulidade sem prejuízo, já que todos os atos de Comunicação, Intimação, etc. foram corretamente realizados. Portanto, o PAF em discussão observou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na infração 1, o autuante informou que durante os trabalhos de auditoria na empresa, foi identificado que nos anos de 2004 (fls. 113 e 114) e 2006 (fl. 316) o autuado não escriturou diversas notas fiscais de entrada, tendo a empresa entregue o livro Registro de Entrada nº 10 (referente ao ano de 2004) conforme fls. 31 a 68. Assim, após a identificação das notas de entrada não escrituradas no livro Registro de Entrada, e tendo sido a mesma informada da ocorrência, estranhamente esta apresentou outro livro Registro de Entradas com mesma numeração (e também referente ao ano de 2004), devidamente encadernado, conforme fls. 69 a 112, e já constando neste segundo livro a escrituração das notas fiscais acima mencionadas. Este foi o ponto de partida para o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Aduz que a defesa limitou-se a informar que é UM DEPOSITO FECHADO, e que a mesma não efetua nem compras nem vendas de mercadorias e a fazer elucubrações.

Para rebater as alegações, indagou como foi que a empresa conseguiu controlar o seu estoques durante todos estes anos e escriturar o livro Registro de Inventário, já que não registrava as notas fiscais de entrada? Que destino à mesma dava as mercadorias constantes nestas notas fiscais? Que controle o autuado tinha de seus estoques?

Arguiu que se o contribuinte não efetuava em seu depósito compras nem vendas, como afirma em sua peça impugnatória, de onde vem as diferenças apuradas e que em momento algum o autuado se refere ou tenta explicar? O sujeito passivo, nas fls. 554 e 556 reconheceu “um descontrole” no depósito fechado da empresa. Será que nesse descontrole não ocorreram entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal, e que posteriormente foram vendidas em suas lojas sem emissão de nota ou cupom fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto?

Ressaltou que em sua peça impugnatória, em momento algum a empresa apresenta qualquer demonstrativo que crie o contraditório ao levantamento quantitativo apresentado.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, reiterou as mesmas informações prestadas da infração 1.

Por fim, pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade arguida pela defendente, no sentido de que não consta nos autos o pedido de prorrogação de fiscalização, que teria iniciado em 02/03/2009, conforme Termo de Inicio de Fiscalização, de fl. 08. Consta nos autos a prorrogação de 01/09/2009, e de 01/12/2009, esta última anexada na informação fiscal, documento de fl.745, do qual o sujeito passivo foi devidamente cientificado, consoante aposição de assinatura na fl.748. Reza o art. 28, § 1º do RPAF/99, que “*O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.*” A lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 11/12/2009, portanto dentro do prazo legal da última prorrogação comunicada pelo auditor fiscal. Ademais, o próprio autuante reconheceu o equívoco por ter anexado pedido de prorrogação de outro contribuinte, mas saneou esta irregularidade com a juntada posterior do correto pedido de prorrogação. Por estas razões entendo que não houve cerceamento (

Em análise preliminar do mérito, cabe ressaltar que o estabelecir

fechado, que tem como finalidade específica a armazenar

estabelecimentos matriz e filiais da empresa Supermercado Rio Branco Ltda, no qual não são efetuadas nem compras nem vendas de mercadorias. Neste caso, consoante o art. 6, VI, e incisos do RICMS/97, tratando-se de depósito fechado, não incide ICMS na saída de mercadoria ou bem:

- a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente;
- b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado;
- c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;

Para o regular cumprimento destas operações, a legislação aplicável à espécie, traz disposições específicas relativas ao depósito fechado, no que concerne à inscrição cadastral, emissão de documentos fiscais e escrituração dos livros fiscais, e entre outras, as discriminadas no art. 662 do RICMS/97, como segue:

Art. 662. *Além das demais disposições regulamentares relativas ao depósito fechado, no tocante à inscrição cadastral, emissão de documentos fiscais e escrituração dos livros fiscais, observar-se-ão, especialmente, as seguintes situações:*

I - remessas de mercadorias para depósito fechado neste Estado e correspondentes retornos ao estabelecimento depositante: não-incidência do ICMS, nos termos do art. 6º, VI, "b" e "c";

II - escrituração fiscal: o depósito fechado manterá, apenas, os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;

III

IV - controle do armazenamento e escrituração do estoque: art. 667.

Portanto, constituem obrigação deste estabelecimento, as disposições do art. 667, referente ao controle do armazenamento e escrituração do estoque, que menciona que o depósito fechado deverá:

- I. armazenar, separadamente, as mercadorias de cada estabelecimento depositante, pertencentes à mesma empresa, de modo a permitir a verificação das respectivas quantidades;
- II. lançar no Registro de Inventário, separadamente, os estoques de cada estabelecimento depositante, por ocasião do balanço.

Verifico que na presente autuação, foram colacionados, pelo autuante, documentos, relativos ao exercício de 2004, tais como o livro Registro de Entradas, fls. 32 a 112, relação de notas fiscais não registradas, fls. 113 a 114, Auditoria de Estoques, fls. 115 a 199, livro de Inventário (2005), fls. 200 a 219. No exercício de 2005 – Auditoria de Estoques, fls. 220 a 297, Exercício de 2006 – Registro de Inventário, fls. 298 a 315, Relação de Notas Fiscais não Registradas, fl. 316, livro Registro de Entradas, fls. 317 a 366, Auditoria de Estoques, fls. 367 a 436. Exercício de 2007, Auditoria de Estoque fls. 437 a 542.

O estabelecimento autuado, por meio de seu patrono, traz por ocasião da apresentação da peça defensiva, cópias de diversas notas fiscais, fls. 562 a 732, de emissão de fornecedores diversos, para destinatário inscrito no cadastro estadual sob o nº 08.272.588 NO, nas quais consta no corpo a indicação: “*essas mercadorias será entregue no nosso deposito Rua Castro Alves, 388*”.

Portanto, não foram trazidas aos autos as competentes notas fiscais de remessa do depositante, e de retorno das mercadorias depositadas, consoante estabelecem as disposições do art. 663 e 664 do RICMS/BA, como segue:

Art. 663. *Na saída de mercadorias do estabelecimento do depositante com destino a depósito fechado, sendo ambos pertencentes ao mesmo titular e situados neste Estado, será emitida Nota Fiscal, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:*

I - o valor das mercadorias;

II - a natureza da operação: “*Outras saídas - remessa para depósito fechado*”;

III - a indicação do dispositivo legal em que estiver prevista a não-incidência;

Art. 664. *Na saída de mercadorias em retorno ao estabelecimento do depositante, o depósito fechado emitirá Nota Fiscal, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:*

Created with

I - o valor das mercadorias;

II - a natureza da operação: "Outras saídas - retorno de depósito fechado";

III - a indicação do dispositivo legal em que estiver prevista a não-incidência do ICMS.

Ademais, o depósito fechado deverá armazenar, separadamente, as mercadorias de cada estabelecimento depositante, pertencentes à mesma empresa, de modo a permitir a verificação das respectivas quantidades; e lançar no Registro de Inventário, separadamente, os estoques de cada estabelecimento depositante, por ocasião do balanço, como já citado anteriormente.

Com relação a estas, as disposições contidas no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, concernentes ao depósito fechado, cabe à fiscalização averiguar seu efetivo cumprimento, e aplicar as penalidades tipificadas na Lei 7.014/96, caso necessário.

Contudo, na presente autuação foi aplicada a Auditoria de Estoques, cujo roteiro de procedimento de fiscalização encontra-se na Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance de levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias. Dita Portaria foi elaborada com vistas a orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais. Também visou esclarecer o alcance das disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que trata da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias.

Ocorre que este roteiro de auditoria o *“levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias”*, em exercício fechado, nem sempre se presta à finalidade de auditar depósito fechado, posto que o objeto do mesmo não se estende à mercancia, mas limita-se à armazenagem de mercadorias. Assim, o depósito fechado não recolhe ICMS, não há faturamento por conta de operações de vendas de mercadorias, mas restringe-se às operações de recebimento e retorno de mercadorias aos depositantes.

Não obstante haver limitações quanto à aplicação do roteiro de Auditoria de Estoque, no que se refere às presunções legais, o depósito fechado pode ser auditado em levantamento aberto, para que, se devido, seja cobrado o imposto devido na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, se as mercadorias ainda estiverem fisicamente em estoque. Procedimento este que pode ser adotado para exigir imposto em razão da estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em estabelecimento regulamente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia. Nesta situação, a atividade de depósito fechado, não é capaz de impedir a cobrança do ICMS. Uma vez que, seja depósito fechado ou qualquer outro estabelecimento comercial ou industrial, somente pode ter em suas instalações físicas mercadorias ou produtos acompanhados da documentação fiscal correspondente. Assim, sendo constatada a entrada no estabelecimento de mercadorias sem nota fiscal, o depósito fechado torna-se o responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97.

Mas, da análise das quatro infrações apontadas no presente Auto de Infração, pelas razões expostas, e por tratar-se de auditoria de estoques em exercícios fechados, não vejo como referendar o procedimento da fiscalização, nem como manter as exigências fiscais nelas contidas.

Por isso, voto pela nulidade dos itens 1, 2, 3 e 4, da autuação, ao tempo em que represento à repartição fazendária, para que analise a necessidade de nova ação fiscal contemplando de forma sistêmica as operações entre o depósito fechado e os estabelecimentos depositantes.

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

VOTO EM SEPARADO

Acompanho os termos do voto da ilustre relatora e me alinho ao seu entendimento de que deve ser julgado nulo o Auto de Infração. Entretanto, com a máxima vênia, discordo da afirmação da nobre relatora, de que o roteiro de auditoria de estoque exercício fechado nem sempre se presta a auditar depósito fechado. O depósito fechado é extensão do esta
autônomo no cumprimento das obrigações fiscais, por isto é obrig
cadastro de contribuinte do Estado e a fazer uso dos livros Regi

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO. As entradas e as saídas de mercadorias no depósito fechado dar-se-ão, consoante previsão legal, através do estabelecimento depositante, portanto, tais movimentações terão de ser lançadas nos livros de Entradas e Saídas e o estoque remanescente no livro de Inventário, de modo que os seus registros estejam figurados de forma fidedigna em cada estabelecimento, a fim de a permitir a verificação das respectivas quantidades movimentadas e estocadas, nos dois estabelecimentos.

É cediço que as operações de remessa e retorno de mercadorias entre o depositante e o depósito fechado não incidem o ICMS. Contudo, no presente caso, através de levantamento fiscal, restou constatada apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias no depósito fechado, fato que não pode ser desprezado em razão de sua atividade. Por outro lado, o autuado informou na defesa que *“que uma grande quantidade de notas fiscais eram faturadas para ser entregue diretamente no depósito e estas notas posteriormente eram lançadas somente no livro de registro de entradas mercadorias da matriz.”* Os dois fatos mencionados denotam de forma incontestada a existência de irregularidades fiscais nos dois estabelecimentos, por tais motivos, caberia a realização de levantamento quantitativo de estoque exercício fechado no depósito, em fiscalização conjunta com o estabelecimento depositante das mercadorias, para se identificar com segurança, que estabelecimento cometera a irregularidade para se apurar o imposto do real infrator. Tais procedimentos não foram adotados nos autos. No presente caso, não ficou demonstrados com segurança a infração e o infrator. O que leva a nulidade de todo o procedimento fiscal (art.18, inciso, IV, “a” do RPAF/BA).

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

Diante dos fatos levantados no processo, nos termos do artigo 21 e 156 do RPAF/99, represento à autoridade administrativa competente no sentido da realização de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções, para identificação de regularidades no cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298958.0002/09-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo das incorreções apontadas.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, 16 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR/VOTO EM SEPARADO