

**PROCESSO** - A. I. Nº 206863.0004/09-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA. (CONAR DISTRIBUIDORA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0224-05/10  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 12/05/2011

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0083-11/11

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. NOVA DECISÃO. 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. Modificada a Decisão recorrida. Retorno dos autos à Primeira Instância para saneamento e nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 5ª JJF que julgou Nulo o Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0224-05/10, lavrado em 18/12/2009 para exigir o crédito tributário no valor de R\$292.343,55, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis 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 no exercício de 2005.

O autuado apresentou impugnação (fls. 312 a 316), inicialmente reconhecendo que, equivocadamente, encaminhou ao autuante o arquivo referente ao livro Registro de Inventário de sua Matriz. Disse que, por este motivo, o autuante ao analisar o referido livro e os livros Registros de Entradas e de Saídas lavrou o Auto de Infração em desrespeito às normas reguladoras do tributo estadual.

Prosseguiu aduzindo que o demonstrativo de débito não atendeu às exigências contidas no art. 39, IV, b, do RICMS/97, pois não consta a base de cálculo auferida para o cálculo do imposto devido. Assim, ficou impedido 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. Requer a realização de diligência, a fim de comprovar o alegado.

Concluiu, requerendo nulidade de Auto de Infração.

O autuante, ao prestar Informação Fiscal às fls. 342 e 343, reconheceu o equívoco alegado pelo autuado em relação ao livro Registro de Inventário e, por isso, entendeu que os valores exigidos estavam comprometidos, pois foram calculados sobre bases equivocadas. Refez o levantamento quantitativo utilizando os inventários corretos e apurou diferença de estoques mais significativas.

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

O autuado ao tomar ciência da Informação Fiscal disse que o autuante afirmou que realmente houve equívoco na apuração do imposto exigido, pois foram utilizados os dados do livro Registro de Inventário da sua Matriz. Solicitou a realização de diligência para realização de uma nova auditoria utilizando as informações corretas.

Salientou que encontrou indícios de erros na elaboração dos arquivos magnéticos, no tocante ao controle de quantitativo dos estoques e da movimentação das mercadorias objeto da fiscalização, razão pela qual solicitou o refazimento da auditoria com base nos arquivos magnéticos retificados.

A Junta de Julgamento Fiscal observou que na realização do levantamento quantitativo de estoque o autuante tomou como pontos de referência os inventários iniciais do exercício de 2004 pertencentes a outro estabelecimento, o da matriz. Assim, entendeu que, 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 não espelha a realidade dos fatos, resultando base de cálculo e imposto apurados divergentes dos valores efetivamente devidos pelo sujeito passivo.

Assim, a JJF julgou nulo o Auto de Infração, por entender que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 5ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da JJF que julgou nulo o presente Auto de Infração.

Exige-se do sujeito passivo o ICMS em razão da apuração de omissão de saídas de mercadorias, detectada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Da análise dos documentos apensos ao PAF observo que o sujeito passivo ao apresentar a sua defesa informou que ao encaminhar o arquivo referente ao livro Registro de Inventário do exercício de 2005, por equívoco, enviou o da sua matriz.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, fl. 342, reconheceu a veracidade das alegações do sujeito passivo em relação ao livro Registro de Inventário e, assim sendo, os valores exigidos estariam comprometidos, pois foram calculados sobre bases equivocadas.

Disse que refez o levantamento quantitativo de estoque, com os inventários corretos, e encontrou diferenças de estoque mais significativas, entretanto, observo que não foram anexados novos papéis de trabalho indicando as diferenças apuradas e, conseqüentemente, não foram entregues cópias dos referidos documentos ao sujeito passivo. Este fato não foi observado pela Junta de Julgamento Fiscal, que deveria ter retornado os autos ao autuante para que anexasse fotocópias do livro Registro de Inventário do contribuinte, bem como o cálculo das quantidades omitidas e do preço médio das mercadorias sobre as quais se constatou as diferenças apontadas. Após essa providência, a JJF deveria ter determinado a reabertura do prazo de defesa.

Dessa forma, constatando-se equívocos perfeitamente sanáveis, não poderia a 1ª Instância ter declarado a nulidade do lançamento de ofício e, sim, tomar as medidas necessárias ao saneamento do PAF.

Assim, resta clara a omissão contida na Decisão recorrida, não sendo possível ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, sob pena de supressão de instância.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para anular a Decisão recorrida, devendo os autos retornar à Primeira Instância para converter o processo em diligência ao fiscal atuante, a fim de anexar os novos papéis de trabalho, conforme acima referido.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206825.0034/08-5**, lavrado contra **DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para saneamento e nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

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