

**PROCESSO** - A. I. Nº 206921.0001/09-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LAGOA AZUL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5º JJF nº 0340-05/10  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**INTERNET** - 30/09/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0295-12/11

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DA DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NOVO JULGAMENTO. É nula a decisão de Primeira Instância, cujo voto do relator apresenta flagrante omissão em relação ao enfrentamento da infração 2, resultando em Decisão proferida sem fundamentação. Ofensa ao inciso III art. 18 do RPAF/BA. Devolução dos autos à Primeira Instância, para novo julgamento. **PREJUDICADA** a análise do Recurso de Ofício. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31 de março de 2009, o qual exige o valor de R\$33.463,33, decorrente da constatação do cometimento das seguintes infrações:

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. Exercícios 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.056,30, acrescido da multa de 70%;
2. Recolheu a menor o ICMS no valor de R\$27.265,55, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Períodos: fevereiro e julho 2004, março e outubro 2005. Multa 60%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Referente a notas fiscais resgatadas no arquivo SINTEGRA de fornecedores. Multa de R\$24,05;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor R\$117,43. Período: julho 2007. Multa 60%.

A Decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão JJF 0340-05/10, fls. 223 a 228, pautou-se no voto abaixo transcrito:

*“O Auto de Infração cuida 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; 2. Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial; 3. Deu entrada no estabelecimento de*

mercadorias(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Referente a notas fiscais resgatadas no arquivo SINTEGRA de fornecedores; 4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

De logo, consigno que o expresso reconhecimento dos valores das infrações 3 e 4 na Impugnação, as afastam dessa lide.

O contribuinte atacou o mérito da infração 1 contestando em parte o resultado apurado no exercício 2004, por não ter sido considerado o saldo em estoque relativo à mercadoria do código 03 (Suporte para cabo) no total de 7.456 unidades, registrado no livro de Inventário na data de 31 de dezembro de 2003 e escriturado indevidamente com a denominação de suportes de metal para vassouras, mas que se trata da mesma mercadoria. Elaborou demonstrativo na mesma formatação do feito pelo autuante, no qual esse item apresenta uma omissão de entrada de apenas 29 unidades que somadas às diferenças dos demais itens de códigos 01 e 02, perfazem um novo resultado de omissões que em reais totalizam o valor de R\$ 1.535,09, que reconhece devido.

De fato, o contribuinte tem razão quanto a este item, pois que esta foi atestada em diligência fiscal efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, oportunidade em que elaborou o demonstrativo de fl.199 e confirmou o valor de R\$ 1.535,09, como devido para o exercício de 2004.

Em relação ao exercício 2005, o contribuinte também discorda em parte do valor apurado pelo autuante, alegando não terem sido consideradas 5.000 unidades do item 03, cabos adquiridos através da Nota Fiscal nº 0042 de 29/05/2005 ao fornecedor MADEIREIRA BEIRA MAR, pois quando consideradas eliminam a omissão de 4.909 unidades apuradas, razão pela qual, elaborando demonstrativo, reconhece a omissão de entrada do item 05 (Vassoura PVC), 06 unidades, com o imposto devido de R\$ 4,56.

Em relação ao exercício 2005, a diligência fiscal constatou que a alegação defensiva em relação à Nota Fiscal nº 0042 (fl. 91) procede, mas concluiu um resultado diferente do exposto pelo autuado. Essa nota fiscal discrimina dois tipos de cabos de vassouras: o tipo de 28ml com preço de R\$ 400,00 e compra de 65.000 unidades e o tipo de 26ml, preço de R\$250,00 e compra de 5.000 unidades. Os produtos são diferentes, entretanto, o contribuinte, em seu livro de Registro de Inventário, contou todo estoque sob uma mesma descrição que é “CABO”. Ao elaborar o levantamento de estoque o autuante também adotou o mesmo critério do livro de Inventário do contribuinte, mas deixou de somar o segundo item da nota fiscal. Este item, devido ao fato de ser também cabo de vassoura, deveria ser somado à quantidade do primeiro item da nota fiscal 0042, totalizando 70.000 unidades, conforme procedeu a empresa.

Assim, a quantidade total das entradas em 2005 deve ser alterada para 655.000, conforme alega o Impugnante. Entretanto, ao proceder a esta alteração, este item deixa de apresentar omissão de entrada e passa a apresentar omissão de saída de R\$36,40.

Ocorre que o “Demonstrativo de Cálculo das Omissões” de 2005 (fls. 26) apresentou total de omissão de entrada de R\$ 1.990,54 e total de omissão de saída de R\$ 1.832,15. Tendo em vista que a omissão de entrada caiu, subsiste a omissão de saída de R\$ 1.832,15, mais R\$ 36,40, resultando em um total de omissão de saída de R\$ 1.868,55. Aplicando-se a alíquota de 17%, apura-se um ICMS devido de R\$ 317,65.

Considerando que o procedimento adotado pelo Auditor diligente é o contemplado na Portaria 445/98, que dispõe sobre as regras dos procedimentos fiscais na realização de levantamento quantitativo de estoques, acolho como correto o novo valor apurado, o qual foi, inclusive, corroborado pelo autuado, pois dele cientificado e podendo sobre ele pronunciar-se, permaneceu silente. Aplica-se ao caso, o disposto no art. 140 do RPAF, “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Assim, por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
<b>Infração 01</b>					
31/12/2004	09/01/2005	9.029,94	17	70	1.535,09
31/12/2005	09/01/2006	1.868,53	17	70	317,65
<b>Total da Infração</b>					<b>1.852,74</b>
<b>Infração 03</b>					
31/01/2004	09/02/2004	1.231,00	1	60	12,31
31/07/2004	09/08/2005	1.174,00	1	60	11,74
<b>Total da Infração</b>					<b>24,05</b>
<b>Infração 04</b>					
31/07/2005	09/08/2005	690,76	17	60	117,43
<b>Total da Infração</b>					<b>117,43</b>
<b>Total Geral</b>					<b>1.994,22</b>

Diante de tal Decisão, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99 a Junta de Julgamento Fiscal interpôs o Recurso de Ofício.

Cópia de extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT às fls. 185 e 186, colacionados pela Coordenação de Administração do CONSEF, comprovam o pagamento parcial do Auto de Infração, valor reconhecido pelo sujeito passivo.

## VOTO

São objeto do Recurso de Ofício as infrações 1 e 2, vez que as infrações 03 e 04 foram expressamente reconhecidas pelo sujeito passivo.

Antes de adentrar na análise do mérito da Decisão recorrida, ao examinar o voto prolatado pelo julgador de Primeira Instância, verifico que apesar de constar um demonstrativo de débito indicando a exclusão da infração 2, não foi enfrentado no voto a imprescindível fundamentação para a sua descaracterização e a consequente desoneração do sujeito passivo.

Assim, resta patente que, configurada no voto da Decisão recorrida à omissão de enfrentamento de uma das infrações objeto do Auto de Infração, inquia de nulidade a Decisão, como expressamente estatuído no inciso III do art. 18 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Assim a Decisão recorrida merece o devido reparo, razão pela qual deve ser anulada, retornando o processo à Primeira Instância, a fim de que seja sanada a falha processual apontada, de forma que seja a Decisão contemplada com o enfrentamento e a fundamentação integral de todas as infrações impugnadas.

Ante o exposto, resta PREJUDICADA a análise do Recurso de Ofício e voto no sentido de que seja declarada NULA a Decisão recorrida, com o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADA a análise do Recurso de Ofício interposto e declarar NULA a Decisão recorrida relativo ao Auto de Infração nº 206921.0001/09-5, lavrado contra LAGOA AZUL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

CLÁUDIA MAGALHÃES GUERRA – REPR. DA PGE/PROFIS