

A. I. N° - 279467.0036/09-2  
AUTUADO - INDÚSTRIA DE CAFÉ TRÊS IRMÃOS LTDA.  
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET - 28/03/2011

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0044-03/11**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator, o valor exigido. Os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2009, refere-se à exigência de R\$31.321,72 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS relativo às 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 nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Valor do débito: R\$28.474,28.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS relativo às 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 nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Consta, ainda, que se trata de antecipação tributária. Valor do débito: R\$2.847,44.

O autuado apresentou impugnação às fls. 138 a 141, alegando, quanto à primeira infração, que foi apresentado ao fisco o livro Registro de Inventário referente ao estoque de 31/12/2004, indicando a quantidade de 12.289 kg. de café, quando o montante real seria de 4.459 kg. Informa que houve um equívoco da empresa ao efetuar o transporte do livro Controle de Produção e Estoque para o livro Registro de Inventário, haja vista que a quantidade de 12.289 kg. é referente ao estoque de 31/01/2004 e não 31/12/2004. Alega que também houve equívoco em relação às quantidades consideradas pelo autuante, tendo em vista que notas fiscais de retorno foram consideradas como de compras, além de equívoco na quantidade de algumas notas fiscais e duplicidade no cômputo de outras, conforme demonstrativo que elaborou nas razões de defesa, indicando o número de cada nota fiscal e o equívoco constatado. O autuado reconhece parte da infração 01 no valor de R\$584,80 e parte da infração 02, no valor de R\$12,39, totalizando o débito de R\$597,19. Juntou cópias de notas fiscais, do livro Registro de Inventário e do movimento do estoque.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 170/171 dos autos, dizendo que, ao analisar as alegações defensivas, constatou que o autuado procedeu a alteração constante na fl. 17 do livro de Registro de Inventário, após a lavratura do auto de infração, sem autorização da SEFAZ. Quando foi realizado o procedimento fiscal, verificou que ao invés de constar dezembro de 2004 constava janeiro de 2004. Considerando que o inventário é realizado sempre no final de cada exercício, entendeu que ficou evidenciado tratar-se do saldo de 31/12/2004. Não considera procedente a correção do saldo do inventário, tendo em vista que a mesma ocorreu após a lavratura do auto de infração. Informa que após efetuar exclusões no demonstrativo de débito relativamente às notas registradas em duplicidade, bem como daquelas que se referem às vendas

em veículos e que foram registras como vendas. Feitos estes ajustes a infração referente aos exercícios de 2004 e 2006, que tinha como base omissão de saídas, passou a ter como origem omissão de entradas o que resultou na elaboração de novo demonstrativo de cálculo do preço médio com base nas entradas. Pede a procedência parcial do Auto de Infração, cujo valor total do débito passará de R\$ 31.321,72 para R\$ 4.330,89, conforme demonstrativo que anexou às fls. 172 a 198 dos autos.

Consta à fl. 205, extrato do Sistema SIGAT relativo ao pagamento do valor reconhecido pelo defensor, totalizando R\$597,19.

Considerando a inexistência da comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido cópia dos novos elementos acostados aos autos pelo autuante, esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 207) para que fosse expedida intimação ao autuado com a entrega de cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, fls. 170 a 198, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

À fl. 208 do PAF, o autuado foi intimado, constando na própria intimação, assinada por preposto do autuado, a indicação do prazo de dez dias. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Considerando que na intimação à fl. 208 dos autos, assinada por preposto do autuado, não consta que o contribuinte recebeu as cópias dos demonstrativos, conforme indicado no encaminhamento da diligência à fl. 207, esta JJF, mediante pauta suplementar desta data, resolver converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para ser expedida nova intimação ao autuado com a entrega de cópias da informação fiscal e respectivos demonstrativos acostados aos autos (fls. 170 a 198), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Foi expedida a intimação na forma solicitada, constando na própria intimação a comprovação do recebimento de cópias das fls. 170 a 198 dos autos, e o defensor não se manifestou sobre os elementos a ele fornecidos.

## VOTO

A primeira infração se refere à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 07 a 72 do PAF.

O defensor alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, dizendo que notas fiscais de retorno foram consideradas como de compras, além de equívoco na quantidade de algumas notas fiscais e duplicidade no cômputo de outras, conforme demonstrativo que elaborou nas razões de defesa, indicando o número de cada nota fiscal e o equívoco constatado.

O autuante acatou as alegações defensivas, esclarecendo na informação fiscal que efetuou exclusões no levantamento fiscal relativamente às notas registradas em duplicidade, bem como daquelas que se referem às vendas em veículos. Feitos estes ajustes o débito referente aos exercícios de 2004 e 2006 ficou reduzido para R\$4.330,89, conforme novos demonstrativos elaborados às fls. 172 a 198 dos autos.

Analizando os demonstrativos elaborados pelo autuante, constatei que foi efetuado levantamento quantitativo agrupando café cru, café em grão torrado e café moído como um mesmo item. No demonstrativo às fls. 07 e 172, por exemplo, consta o estoque inicial de 14.214 kg, resultado da transformação do estoque constante no Registro de Inventário de 170 sacas de café cru em 10.200kg., que adicionados aos 660 kg de café torrado e 3354 kg de café moído, resultam em 14.214kg do estoque inicial.

Em relação às entradas, consta nos demonstrativos elaborados pelo autuante, que foi efetuado levantamento de café em grãos, conforme fls. 16 a 18 dos autos, inexistindo qualquer esclarecimento se o mencionado café em grãos é cru ou torrado, tendo sido transformadas sacas em kg.

Quanto às saídas, foi indicado às fls. 20 a 72 do PAF que o levantamento foi efetuado em relação ao café torrado e moído simultaneamente, ou seja, na coluna destinada à indicação das quantidades em kg consta que se trata de café torrado e moído.

Por outro lado, no levantamento fiscal foi considerada uma perda de 20% sobre a quantidade encontrada para produção, considerando a soma dos estoques de café cru mais café torrado mais café moído, quando estes últimos já deveriam apresentar quantidade com o índice de perda.

Vale salientar, que somente nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias, ou quando a mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências é que se deve fazer agrupamento, de forma a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, conforme estabelece o art. 3º, inciso III da Portaria nº 445/98.

No caso em exame, não ficou configurada nenhuma das hipóteses acima elencadas para que se fizesse o agrupamento das mercadorias objeto do levantamento fiscal, o que constitui equívoco do autuante na forma adotada para realização do levantamento quantitativo de estoques.

Em relação aos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados, também questionados pelo defensor, verifico que os dados utilizados no levantamento fiscal estão de acordo com a escrituração constante do livro Registro de Inventário, apresentado pelo autuado à época da fiscalização, fls. 73 a 77 do PAF, tendo sido considerado o inventário datado de 31/01/2004 como se fosse relativo ao estoque de 31/12/2004, apesar de o autuado ter dito de forma reiterada que a quantidade consignada no Registro de Inventário é referente ao estoque de 31/01/2004 e não 31/12/2004. Entendo que neste caso, o autuante deveria adicionar ao estoque declarado pelo autuado as entradas com notas fiscais e deduzir as saídas, também com notas fiscais, relativamente ao período de 01/02/2004 a 31/12/2004, encontrando o estoque final necessário à realização do levantamento fiscal, inclusive do exercício de 2005.

Não seria correto aceitar a escrituração efetuada pelo defensor após a ação fiscal, bem como, considerar o estoque escriturado em 31/01/2004 como se fosse de 31/12/2004.

Foram expedidas duas intimações ao autuado (fls. 208/213 do PAF), acompanhadas de cópias da revisão efetuada pelo autuante, cujo recebimento foi efetuado por preposto do contribuinte, conforme assinatura na própria intimação, mas não foi apresentada qualquer contestação pelo defensor quanto ao resultado da mencionada revisão.

Observo que embora o autuado não tenha apresentado contestação aos novos cálculos efetuados pelo autuante, existem erros materiais no presente Auto de Infração, que deve ser analisado por este órgão julgador, independente de provocação do contribuinte, de acordo com o princípio da legalidade a que estão vinculados os membros da Administração.

Verifico que em relação ao item 02 do Auto de Infração consta na descrição da infração que se trata de falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. Entretanto, a exigência do imposto se refere à falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

Observo que o lançamento efetuado na segunda infração é consequência da primeira, haja vista que foi realizado levantamento quantitativo de estoque de café, mercadoria inserida no regime de substituição tributária e, tendo sido constatado que houve omissão de saída da mencionada mercadoria, consequentemente, não foi efetuada a retenção do imposto correspondente a estas

saídas omitidas. Mas o autuante não indicou como infração que foi constatada a falta de retenção do imposto, o que implica cerceamento do direito de defesa, sendo este mais um equívoco constatado neste PAF.

Quanto aos equívocos apontados em relação ao agrupamento das mercadorias e estoque final do exercício de 2004 (infração 01) e na falta de indicação correta da irregularidade apurada (infração 02), as correções necessárias implicam na realização de novo levantamento fiscal. Neste caso, entendo que este novo levantamento deve ser efetuado mediante novo procedimento fiscal a salvo de todos os equívocos apontados, haja vista que é dever do Fisco determinar, com segurança o valor do imposto devido, as datas de ocorrência e de vencimento do tributo exigido, devendo ser comprovada a exatidão dos cálculos efetuados. Os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

Conforme estabelece o art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA, é nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Assim, considerando que os equívocos constatados na lavratura do Auto de Infração implicam na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa, concluo que deve ser decretada a nulidade do presente lançamento para que seja refeito o procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 279467.0036/09-2, lavrado contra **INDÚSTRIA DE CAFÉ TRÊS IRMÃOS LTDA**.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 março de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA