

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0701/10-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NECTTARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0193-04/11
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13/06/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0156-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. O procedimento fiscal se deu à margem das normas que regulam a auditoria de estoques, em especial aquelas estabelecidas na Portaria nº 445/1998. Infração declarada nula de ofício. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão que julgou o Auto de Infração epigrafiado Procedente em Parte, através do Acórdão JJF nº 0193-04/11 - lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, sendo objeto do presente Recurso a infração constante do item 1, abaixo descrita:

INFRAÇÃO 01 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo registro em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (datas de ocorrências 14/07/2005, 03/07/2006, 24/07/2006 e 14/08/2006). Valor lançado de R\$ 43.300,90 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

A Junta de Julgamento Fiscal exarou o seguinte voto, *in verbis*:

“...As infrações 02 e 03 foram expressamente acatadas pelo sujeito passivo. Assim, com fundamento no art. 140, RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento. Infrações mantidas.

Os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro dúvidas ou obscuridades que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico, em função de que indefiro o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito.

A Portaria 445, de 10 de agosto de 1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos nos levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias em exercícios abertos ou fechados. O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de produtos do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado (no primeiro e no último dia do exercício auditado), levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como as suas expressões monetárias (art. 1º). A auditoria de estoques em período fechado é realizada quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado, ou seja, no primeiro e último dia de cada período (art. 2º, I). A apuração de débitos mediante esse tipo de auditoria requer criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as entradas, as saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento (art. 3º, I).

Ao analisar os elementos dos autos, inclusive o demonstrativo de fl. 12, percebo que o autuante trabalhou à margem das normas que regulam a auditoria de estoques, em especial aquelas acima citadas, constantes da Portaria 445.

Primeiramente, em se tratando de quantitativo de estoques em exercícios fechados, as datas de ocorrências deveriam ser os últimos dias de cada exercício fiscalizado, o que não aconteceu, pois foram consignadas as datas 14/07/2005, 03/07/2006, 24/07/2006 e 14/08/2006.

Noutro giro, vejo que não foram considerados os estoques iniciais e finais de cada item (mercadoria) – em inobservância aos arts. 1º; 2º, I e 3º, I da mencionada Portaria - situação que, por si só, inquinava de vício insanável o procedimento fiscal. Em verdade, o levantamento de fl. 12 trata de desobediência, pelo remetente das mercadorias (não necessariamente o sujeito passivo do presente lançamento), ao art. 615, § 3º, RICMS/97, que não está no campo “Enquadramento” da infração 01, em virtude de que fico impedido de apreciar as razões de mérito expendidas na defesa, que eventualmente pudessem resultar na aplicação do parágrafo único do art. 155, RPAF/99.

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

De ofício, declaro nula a infração 01. Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal relativa a este item, desta feita a salvo dos equívocos ora apontados. Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de modo a reduzir o montante lançado para a cifra de R\$ 5.960,16, devendo ser homologado os valores já recolhidos.”.

Nos termos do art.169, I, alínea “a”, item 01 do RPAF/BA, a JJF recorre de ofício da Decisão a uma das Câmaras Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos e do voto proferido pela JJF, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida ao julgar pela nulidade da infração imputada ao sujeito passivo no item 1 da peça inicial da autuação, ora em apreciação em sede de Recurso de Ofício, porquanto lastrada na legislação pertinente, *in casu*, a Portaria nº 445/98.

Neste item da autuação, imputa-se ao sujeito passivo, ora recorrido, omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005 e 2006).

Como bem pontuou o Relator da JJF, no entanto, o levantamento elaborado pelo autuante não atendeu aos ditames da referida Portaria, instrumento legal que disciplina e orienta a fiscalização na elaboração do referido procedimento.

E, de fato, verifica-se dos papéis de trabalho que embasam a autuação que o fiscal autuante descumpriu a norma em apreço, visto que, embora a fiscalização tenha alcançado os exercícios encerrados de 2005 e 2006, na auditoria de estoques em período fechado leva-se em consideração o exercício financeiro encerrado, e, assim, em consequência, pode ser utilizado o Registro de Inventário com o estoque inicial e final de cada exercício. No entanto, na presente autuação, o fiscal não considerou os estoques iniciais e finais de cada mercadoria objeto do levantamento, como determina o art. 1º e 2º, I, da Portaria nº 445/98, e ainda não consignou como datas de ocorrência o último dia do período considerado.

Em verdade, constata-se da simples verificação do demonstrativo elaborado pelo autuante de fl. 12 que este nada tem a ver com um levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. O que se evidencia é que o autuante visava com tal demonstrativo comprovar que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS por recebimento de mercadorias para industrialização sem a comprovação do seu efetivo retorno, tanto que no campo “Descrição dos Fatos” da peça inicial da autuação, explicita tal fato e ainda transcreve os dispositivos regulamentares pertinentes à remessa de mercadorias para industrialização e seu respectivo retorno, relacionando as notas fiscais de entrada para industrialização e as notas fiscais de saída do produto acabado.

Do exposto, como a acusação fiscal não se coaduna com a situação fática que exsurge dos autos, diante dos dados trazidos pelo próprio autuante, e nem os dispositivos dados como infringidos se aplicam a tal situação fática, restou configurado, a nosso ver, cerceio ao direito de defesa do contribuinte, o que macula de nulidade o presente lançamento de ofício.

Do exposto, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo e homologando a Decisão recorrida para decretar a nulidade da infração descrita no item 01 da peça inicial da autuação, ao tempo que ressaltamos a impossibilidade de instauração de nova ação fiscal por já ter se operado a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente aos exercícios fiscalizados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração nº 207095.0701/10-8, lavrado contra **NECTTARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.101,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.858,71**, prevista no art. 42, IX da citada Lei, com acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS