

A. I. Nº - 089604.0105/16-0  
AUTUADO - AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA  
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.10.2016

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0173-04/16

**EMENTA:** ICMS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A metodologia empregada pelo autuante para determinar a intitulada existência de estoque final na data do encerramento das atividades industriais do autuado não se mostrou com a clareza e segurança suficientes para se manter o lançamento. Declarada a nulidade do lançamento com base no art. 18, inciso IV do RPAF/BA, com a recomendação de refazimento do procedimento fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 25/02/2016, objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$3.485.906,96, mais multa de 100%, em face da seguinte acusação: ***“Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, sendo apurado o montante a recolher através de levantamento fiscal. Tudo conforme Demonstrativo de Débito e Planilha às fls. 05 a 32”***.

Cientificado do lançamento o autuado, por intermédio de seu patrono, ingressou com as Razões de Defesa, fls. 64 a 78, onde após efetuar uma breve síntese do lançamento, suscita sua nulidade, citando os Arts. 142 e 149 do Código Tributário Nacional – CTN, pontuando a necessidade do Auto de Infração estar revestido de liquidez e certeza, consequentemente sua irrefutável fundamentação.

Assevera que o lançamento encontra-se eivado de vício insanável já que no corpo do Auto de Infração devem estar determinados com clareza o sujeito passivo da obrigação, a descrição dos fatos geradores da obrigação acompanhado da respectiva fundamentação, dentre outros elementos que menciona. E, somente se estes estiverem detalhados e demonstrados com clareza e perfeição, do ponto de vista do Art. 142 do CTN, este poderá ser válido.

Sustenta que o lançamento não demonstra com clareza, exatidão e perfeição todos os elementos exigidos pela legislação, e que não cometeu nenhuma infração, em razão de que todas as mercadorias que fazem parte da exação impugnada foram industrializados e vendidas, mediante o recolhimento regular dos tributos.

Afirma que não existiam quaisquer mercadorias em seu estoque final e o que ocorre é a *“dificuldade”* do Fisco em enxergar que referidas saídas ocorreram após a industrialização desses bens. Cita que na sua condição de estabelecimento industrial, dá entrada do insumo/produto (matéria prima) com um código específico e, depois de industrializado, sua saída ocorre com código diverso, razão pela qual o Fisco pressupõe que as mercadorias permanecem em estoque, observando ainda que em se tratando de estoque de indústria, sua averiguação não pode ser feita pelo Sintegra e sim pelo livro Registro de Inventário, já que na indústria as entradas são de partes de peças e na saída produtos acabados, pontuando ainda que, nesse sentido, deveria o autuante ter lhe notificado para a averiguação *in loco*, onde poderia constatar essas informações.

Passa a arguir o caráter confiscatório da multa aplicada, vez que sua exigência em percentuais elevados representa um verdadeiro excesso de exação, citando, a este respeito, a Constituição Federal, ensinamentos da lavra de eminentes Mestres do Direito, decisão do STF e de tribunal administrativo de outro Estado.

Em conclusão requer que o Auto de Infração seja julgado Nulo ou, caso não seja este o entendimento, que seja julgado totalmente Improcedente em razão do benefício do diferimento que goza, além da redução da penalidade aplicada.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 164 a 166, observando ser tempestiva a Defesa, que os fatos da autuação estão expressos nos documentos de fls. 01 a 58, e que estão condizentes com o estabelecido pelo Art. 142 do CTN, e que atende ao disposto no Art. 39 do RPAF/BA, o qual transcreveu na íntegra.

Diz que a jurisprudência citada pela autuada não se aplica aos fatos vez que a reclamação está acompanhada de demonstrativo à fl. 03 e planilhas que embasaram aquelas informações, como as de fls. 05 a 33. Que efetivamente o autuado deixou de recolher o imposto reclamado.

Discorda do argumento da autuada de que não possuía quaisquer mercadorias em seu estoque quando do encerramento de suas atividades, pois demonstrado está nos documentos de fls. 05 a 33 que efetivamente o autuado deixou de recolher o imposto referente às mercadorias apuradas que faziam parte do seu estoque, com descrição da mercadoria, quantidade, valor, itemizada por NCM e código, de modo que a MVA negativa ficou evidenciada, ou seja, no encerramento das atividades aponta saídas em valores menores do que o adquirido.

Quanto a multa aplicada diz que o descrito pela legislação em vigor e, em relação aos pedidos formulados pelo autuado, sustenta que este não apresenta documentos que comprovem a efetiva saída das mercadorias elencadas e que os documentos juntados pela autuada são cópias daqueles que juntou a autuação, os quais confirmam a infração.

Conclui pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Analisando atentamente todos os fatos e argumentos presentes nestes autos chego às conclusões que passo a expor.

O primeiro aspecto que destaco se relaciona ao Edital de Intimação nº 01/2016 publicado no DOE de 09/01/16 concedendo o prazo de três dias, contado da data da referida publicação, para apresentação de livros e documentos fiscais referentes ao período de 01/01/2012 a 31/12/15. Portanto, nesta ótica, fica caracterizado que a fiscalização não foi efetuada com base nos livros e documentos fiscais da autuada, e, sim, se valeu da utilização de uma “RELAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE PRODUTOS ACABADOS COM MVA NEGATIVO NA DATA DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES”, fls. 05 a 33, onde está dito que o levantamento foi efetuado através das notas fiscais de entradas e de saídas, referentes ao período de 01/01/2012 a 16/12/2015, data da ocorrência constante do Auto de Infração. Observo que apesar do autuante se referir a notas de entradas e de saídas no levantamento acima, constam apenas notas fiscais de entradas, sem indicação do número, constando apenas o produto.

Vê-se, de início, que a fiscalização abrangeu os exercícios fechados de 2012, 2013 e 2014, sobre os quais a autuada deve ter apresentado e declarado o estoque final de cada exercício devidamente inventariado, e o exercício em aberto de 2015, para o qual, em princípio, deveria ser precedido de uma contagem física do estoque a fim de se determinar a real existência de mercadorias no dia 16/12/2015, ou se valer do estoque final acaso apresentado pelo contribuinte. Este seria o procedimento correto a ser adotado em relação ao estoque final na data do encerramento das atividades.

Nesse sentido, tem-se que a acusação é de que ***“Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, sendo apurado o***

**montante a recolher através de levantamento fiscal. Tudo conforme Demonstrativo de Débito e Planilha às fls. 05 a 32”.**

Ora, à luz do que consta na acusação há de se perquirir e de se analisar como foi apurado pelo autuante “o estoque final” do autuado em 16/12/2015. Analisando a mencionada planilha, temos que o autuante relacionou todas as entradas ocorridas de produtos acabados, em sua grande maioria, e mercadorias para revenda, ocorridas entre 01/01/2012 até 16/12/2015, concluindo que o total das entradas dessas mercadorias neste período (quatro exercícios) atingiu o montante de R\$99.597.341,73, valor este considerado estoque existente em 16/12/2015.

Com base neste valor, o autuante aplicou a alíquota de 17% apurando o imposto na ordem de R\$16.931.548,09, sendo que, ainda com base no mesmo valor das entradas, foi calculado o crédito fiscal admitindo uma alíquota de 13,50%, sem indicar a base legal para considerar esse percentual, determinando-se o crédito fiscal no montante de R\$13.445.641,13, concluindo, desta maneira, o imposto exigido na ordem de R\$3.485.906,96, considerando a carga tributária de 3,50%.

De maneira que entendo que a metodologia empregada pelo autuante para efeito de exigência do imposto sobre “estoque final” se constitui em arbitramento da base de cálculo já que: **a)** não foi apurado corretamente o real estoque existente em 16/12/2015, acaso existente; **b)** o crédito fiscal foi concedido de forma insegura, pois quando se trata de aquisições de produtos acabados e de mercadorias para revenda, está incluído no valor total da operação a parcela referente ao IPI; **c)** ademais, sobre o real estoque final não se concede crédito fiscal já que esse já foi utilizado ao longo dos períodos de aquisições; **d)** foram apuradas, sem segregação, entradas ocorridas durante quatro exercícios, o que não é possível, mesmo porque, foram anexados aos autos pelo próprio autuante, demonstrativos com indicação do faturamento, arrecadação, entradas e de saídas de mercadorias nos diversos exercícios fiscalizados. Observo que pelo fato do autuado não ter apresentado os livros fiscais poderia ser efetuado o arbitramento da base de cálculo, desde que fosse atendido um dos critérios previstos pela legislação tributária em vigor.

Por outro lado, de acordo com os dados colhidos nas DMA consolidadas do autuado, referentes aos exercícios fiscalizados, não se vislumbra através das mesmas, abaixo reproduzidas, as ditas MVA negativa mencionadas pelo autuante:

DMA CONSOLIDADA				
ANO	ENTRADA (VC)	B.CÁLCULO	ISENTAS	OUTRAS
2012	101.732.908,41	52.445.304,46	612.980,54	43.526.405,23
	<b>SAIDA</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	127.034.434,63	108.536.585,02	9.425.423,80	1.984.832,67
2013	<b>ENTRADA (VC)</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	90.216.568,62	35.071.771,63	1.461.707,39	48.944.596,72
	<b>SAIDA</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	119.043.691,73	89.504.302,62	19.082.542,57	2.073.458,99
2014	<b>ENTRADA (VC)</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	75.017.145,88	21.235.175,86	9.450.647,07	25.002.583,69
	<b>SAIDA</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	88.701.160,09	73.874.729,33	7.770.484,88	54.531,85
2015	<b>ENTRADA (VC)</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	26.822.570,02	8.420.628,06	99.300,38	16.431.091,75
	<b>SAIDA</b>	<b>B.CÁLCULO</b>	<b>ISENTAS</b>	<b>OUTRAS</b>
	52.002.512,71	48.268.684,06	854.449,53	54.330,00

Ademais, data vênua o entendimento do i.autuante, a apuração de MVA negativa não constitui fato gerador de ICMS, reflete, apenas, um indicativo de possíveis saídas de mercadorias

tributáveis, porém sem tributação, situação esta que demanda a realização de procedimentos de auditoria pontuais para se apurar de forma adequada, clara e segura a existência de imposto porventura devido.

Em vista do quanto aqui exposto, considero que assiste razão ao autuado quando arguiu ausência de liquidez e de certeza no lançamento visto que, na forma que este se apresenta não atende ao quanto estabelecido no Art. 39, inciso III do RPAF/BA, pois a acusação não está posta de forma clara, precisa e sucinta, além de total ausência de fundamentação.

Em conclusão, com base no Art. 18, inciso IV do RPAF/BA julgo Nulo o presente Auto de Infração e recomendo a autoridade fazendária da circunscrição do autuado, que seja renovado o procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, para se verificar, de forma clara e objetiva, a possível falta de pagamento de imposto.

Quanto aos demais argumentos suscitados pela defesa, diante da decisão acima, torna-se desnecessário qualquer pronunciamento.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **089604.0105/16-0** lavrado contra **AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA**. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas 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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 22 de setembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR