

A. I. N ° - 210613.0001/21-6
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-04/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS MAIOR QUE A DE ENTRADAS. O levantamento quantitativo foi efetuado sem a observância do devido processo legal, seguindo critério não previsto na legislação e diverso do rotineiramente empregado pela fiscalização, acarretando cerceamento de defesa e insegurança na determinação da infração e do montante devido. Na informação fiscal prestada por auditor estranho ao feito, foi reconhecida a impossibilidade de saneamento das falhas procedimentais. Infração Nula, nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2021, exige ICMS no valor de R\$ 32.615,00, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2018, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas.

O autuado através de advogado habilitado ingressa com defesa, fls. 19 a 24, inicialmente fala sobre a tempestividade da apresentação da mesma. Em seguida ressalta que o processo administrativo é totalmente revestido e instituído pelo princípio da legalidade, conforme preceitua a Carta Magna em seu artigo 37, cujo teor copiou, assim como o artigo 2º do RPAF.

Diz que o legislador Baiano quis assegurar ao contribuinte um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo o que remete aos princípios de direito que invoca necessariamente a Constituição Federal/88, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado Democrático de Direito.

Assim, o processo administrativo deverá atender a alguns princípios, onde invoca a infração por infração conforme segue:

Em relação à Infração 01 – 004.005.002 – Onde teria a Autuada não ter recolhido tributo relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado. Em que pese a autuação informar omissões nas saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, ao analisar os relatórios do Autuante, verificou que não constam nos levantamentos de saídas realizados pelo Autuante algumas notas fiscais de saídas, especialmente a de NFC-e.

Acrescenta que algumas saídas apontadas pelo Autuante constam números de saída não identificados no cadastro da empresa, o que também lhe chamou atenção. Mas no campo OBS.: o Autuante trouxe a seguinte ressalva: Quanto ao tipo de documento for NFC-e os dados de cada

linha referem-se à movimentação o item no mês, totalizando por alíquota/CFOP/CST. Por esta razão o campo NumDoc não traz o número do documento e sim Ano/Mês de emissão da nota. Para visualizar o detalhamento dos lançamentos oriundos de NFC-e's consultar o arquivo tipo 'cvs' denominado R007_ AudEstqOmissSaidaListaNotas Saida_Nfce. No entanto, o presente arquivo tipo 'cvs' denominado R007_ AudEstqOmissSaidaListaNotas Saida_NFCE, NÃO VEIO NOS ANEXOS DA AUTUAÇÃO.

Com isso, dificultou identificar na espécie quais notas não compuseram nas saídas do presente auto de infração. Mas a fim de demonstrar que não ocorreu nenhuma omissão de saídas, a Autuada com base no – Demonstrativo de saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - Listas de omissões, fez um levantamento destes produtos ora informados como omissão, tendo seu saldo inicial e final e todas as entradas e saídas, o que compravam nenhuma omissão, conforme em anexo.

A título de exemplo, indica o primeiro produto Código 34161001 – ROUPEIRO AUTRALIA 67PTS ESP 100MDF, onde aponta a omissão de 1 (um) item na saída, assim se observar na data do 20/09/2018, a nota fiscal nº 13947, não consta no levantamento apresentado pelo fiscal.

Apresenta demonstrativo de saída elaborado pelo fiscal que aponta 10 itens de saída, enquanto o levantamento da empresa aponta 11 unidades.

Com isso, não há o que se falar em omissão, pois conforme comprovado acima e em todos os outros casos no arquivo em anexo todas as saídas estão devidamente comprovadas.

Indica também o produto Código 001899 – FOGÃO WAVES 4 BOCAS BRANDO, onde aponta a omissão de 1 (um) item na saída, assim se observar o levantamento realizado pelo Autuante as notas nº 1805,1806 e 1809, que não são números de notas emitidos pela Autuada e se considerar que elas foram realizadas em maio, junho e setembro respectivamente ainda faltam notas de saída. Como neste caso, e outros tantos torna-se difícil para a defesa apontar qual foi a nota não considerada pelo fiscal, pois conforme se observa esse utiliza-se de números diferentes dos reais.

Informa estar anexando um levantamento realizado pela empresa, de todos os produtos ora informado pelo Autuante, com as respectivas entradas e saídas, para comprovar que não ocorreu nenhuma omissão.

Requer o acolhimento dos seus argumentos descritos acima, para que ao final o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos.

À fl. 40 consta um despacho do Inspetor Fazendário encaminhando o processo à auditora fiscal Romy Santos Silva para prestar a Informação Fiscal, tendo em vista que o autuante se encontrava em gozo de licença prêmio e com previsão de remoção para IFMT SUL.

Às fls. 42/43 foi anexada a Informação fiscal onde inicialmente foi feito um resumo dos argumentos defensivos e posteriormente foi apresentado os seguintes esclarecimentos:

“O Autuante realizou o LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES através do SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, apurando a INFRAÇÃO: OMISSÃO DE SAÍDAS - SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS MAIOR QUE A DE ENTRADA, com lançamento no Auto de Infração acima referido, cujos demonstrativos seguem anexos das fls. 6 a 14 dos autos, assim discriminados: DEMONSTRATIVOS: Resumo Geral das Infrações Apuradas- fls. 6; e Omissão de Saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – LISTA DE OMISSÕES, fls. 7 a 14 dos autos. Não constam anexas ao PAF - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS consideradas para o Levantamento Quantitativo de Estoques e/ou quaisquer outros demonstrativos.

Assim sendo, considerando que o LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES está incompleto no Auto de Infração e na mídia CD que acompanha o processo - fls. 16, onde consta apenas o DEMONSTRATIVO: Omissão de Saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – LISTA DE OMISSÕES em PDF, restou prejudicado o confronto com o levantamento realizado pela impugnante em Demonstrativos com Movimentações de Entradas e Saídas que anexa à defesa,

em mídia CD – fls. 39 dos autos, para apuração dos fatos alegados pela defesa, quando desta Informação Fiscal”.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Victor Orletti Gadioli, OAB/ES nº 17.384, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração em lide, atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada 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 saídas.

Na apresentação da defesa, o sujeito passivo alega que a autuação informa tratar-se de omissões nas saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, porém, ao analisar os relatórios do Autuante, verificou que não constam nos levantamentos de saídas algumas notas fiscais de saídas, especialmente as NFC-e.

Assevera que alguns números de notas fiscais indicados no levantamento fiscal não foram identificados no cadastro da empresa, talvez pelo fato do autuante ter informado no campo OBS. do referido relatório a seguinte ressalva: *“Quanto ao tipo de documento for NFC-e os dados de cada linha referem-se à movimentação o item no mês, totalizando por alíquota/CFOP/CST. Por esta razão o campo NumDoc não traz o número do documento e sim Ano/Mês de emissão da nota. Para visualizar o detalhamento dos lançamentos oriundos de NFC-e’s consultar o arquivo tipo ‘cvs’ denominado R007_AudEstqOmissSaidaListaNotas Saida_Nfce.”*

No entanto, o referido arquivo tipo ‘cvs’ denominado R007_AudEstqOmissSaidaListaNotas Saida_NFce, não lhe fora disponibilizado, cerceando o seu direito de defesa, consagrado na Constituição Federal.

Informa que de posse da “lista de Omissões” anexada aos autos, fez um levantamento das mercadorias ali indicadas, considerando o saldo inicial e final e todas as entradas e saídas, não encontrando qualquer omissão, conforme demonstrativo inserido em meio magnético, que informa estar apresentando juntamente com a defesa.

Em virtude do autuante se encontrar em gozo de licença prêmio e com remoção prevista para a IFMT Sul, a informação fiscal foi prestada por uma auditora, que afirmou que o levantamento quantitativo de estoque encontra-se incompleto, pois na mídia-CD que acompanha o processo, fl. 16, consta apenas o demonstrativo “LISTA DE OMISSÕES EM PDF”, restando prejudicado o confronto do levantamento realizado pelo defendente, com Demonstrativos de Movimentações de Entradas e Saídas, inserido em mídia CD, fl. 39 dos autos.

O roteiro de auditoria fiscal denominado levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, constitui um procedimento fiscal que visa a aferir as entradas e as saídas de mercadorias ocorridas no estabelecimento do contribuinte num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta as quantidades de mercadorias com a sua expressão monetária (art. 1º da Portaria 445/98).

A quantidade de mercadoria constante no estoque inicial mais as entradas, menos o estoque final, é igual às saídas reais ocorridas no período. Ao se confrontar essas saídas reais com as saídas registradas pelo contribuinte fiscalizado, caso a quantidade das saídas reais seja superior à das saídas registradas, fica comprovada a ocorrência de omissão de operações de saídas, devendo, portanto, ser exigido o ICMS correspondente a essas operações de saídas que foram omitidas.

No caso em tela, observo que para embasar o presente lançamento foi apenas anexado o demonstrativo em meio físico, fl.7 a 14, e em meio magnético referente a “Lista de Omissões” e trata-se de um levantamento sintético, onde é informado o valor total das omissões apuradas e

ICMS devido.

Efetivamente, não há nos autos o demonstrativo da apuração das omissões de saídas que foram transportadas para o referido demonstrativo de fls. 07/13. A ausência do demonstrativo de apuração da omissão de saídas cerceia o direito de defesa, pois esse demonstrativo é fundamental para o entendimento da auditoria fiscal, para a identificação de eventuais equívocos e para se saber quais os estoques iniciais e finais, entradas e saídas que foram considerados na auditoria.

Tanto que na Informação Fiscal, o estranho ao feito se declarou impossibilitado de confrontar o levantamento apresentado pelo defendente, que no seu entender, comprovaria a inexistência das omissões apontadas no Auto de Infração.

Assim, o levantamento quantitativo de que trata este Auto de Infração afronta o princípio do devido processo legal, pois carece de demonstrativo que evidencie a apuração das omissões de operações de saídas de mercadorias tributáveis, impedindo, assim, que se determine com segurança a ocorrência da infração e o montante devido, e além disso, cerceia o direito de defesa do autuado. Essa falha procedimental não pôde ser saneada mediante diligência, uma vez que só o refazimento total do roteiro de auditoria fiscal permitiria se apurar se efetivamente a infração correu, e qual o montante devido.

Desse modo, a Infração é nula por cerceamento de defesa, insegurança na sua determinação e do valor devido, em conformidade com o art. 18, II e IV, "a" do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210613.0001/21-6**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA**. Recomendo-se à autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR