

A.I. Nº - 206896.0011/20-0
AUTUADO - MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. - EM
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/08/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-04/23-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o lançamento que não demonstrar, com segurança, o processamento do valor da base de cálculo, obedecendo ao previsto pela Portaria 445/98 e a Lei nº 7.014/96. Apesar de efetuadas diversas intervenções nos autos pelo autuante, oscilando entre apuração de saídas e de entradas, não resultou em indicação segura para o lançamento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 31/08/2020 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 821.860,42, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: **Infração 01 – 04.06.01** – “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício aberto*”.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 27 a 42, arguindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, tendo destacado que o imposto lançado de ofício foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, em relação aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, sendo assim, o procedimento correto a ser adotado pelo autuante seria o previsto no artigo 2º, inciso I da Portaria nº 445/98, destacando a diferenciação entre o levantamento quantitativo em exercício em aberto e em exercício fechado, cujos procedimentos de fiscalização não são os mesmos.

A título de segundo argumento de nulidade, suscitou incorreção na base de cálculo tendo em visto que foi utilizada “MVA” em detrimento do preço médio das operações de saídas, tendo em vista o previsto pelo Art. 5º, I, da Port. 445/98, não observado pelo autuante, incorrendo em vício material uma vez que há subsunção incorreta do fato à norma, tendo, inclusive, com o fito de demonstrar o erro cometido pelo autuante, colacionado planilhas indicando a base de cálculo para o lançamento (Totalizador 2015 e 2016), mencionando a impossibilidade de sua retificação neste lançamento, por se tratar de vício insanável, e, por se tratar de aspecto crucial à aplicação da regra matriz da incidência tributária, defende que resta configurada a nulidade do lançamento decorrente de vício material.

Ressaltou, ainda, que todos os produtos incluídos no auto de infração têm histórico de venda no exercício fiscalizado, de modo que o valor para aferição da base de cálculo deveria ser o preço médio das operações de saídas praticadas, nos termos do artigo citado.

Em seguida passou a questionar a não consideração de agrupamentos de mercadorias que apesar de possuir diversos códigos e descrições, referem-se ao mesmo produto, apresentando como exemplo os artigos bermudas e blusas, requerendo, assim, que seja efetuada uma revisão no lançamento, na forma prevista pelo art. 3º da Port. 445/98.

Questionou, também, a falta de atendimento ao previsto no citado artigo no que diz respeito a

ocorrência de perdas, roubo ou extravio, citando o percentual de 1,18% previsto para a atividade de comércio varejista.

Concluiu pugnando pela nulidade do lançamento em razão do desrespeito do procedimento determinado pela Port. 445/98, bem como o deferimento do pedido de revisão fiscal formulado, para, ao final, o Auto de Infração ser julgado Improcedente.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 45 a 47, pontuando que em relação ao questionamento relacionado ao critério para apuração da base de cálculo aplicou o previsto pelos Arts. 23-A e 23-B da Lei nº 7.014/96, os quais transcreveu.

Quanto ao argumento relativo a falta de agrupamento de produtos com similaridade nas descrições, embora com códigos diferentes, disse que refez as planilhas de apuração, que se encontram anexadas à presente informação fiscal, ao tempo em que, após o agrupamento, chegou à seguinte conclusão, conforme CD-Room anexo:

- Exercício de 2015: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 85.855,59;
- Exercício de 2016: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 63.871,19;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 84.186,44.

Concluiu pontuando que em relação ao “reductor” deixou de aplica-lo pelo fato que seus efeitos, a partir da Port. 445/19, não contempla os exercícios fiscalizados.

O autuado se pronunciou acerca da informação fiscal, fls. 53 a 59, destacando que o autuante acolheu, em parte, seus argumentos defensivos, não acatando às demais alegações.

Assim é que, em relação a incorreção na base de cálculo com utilização de MVA em detrimento ao preço médio das operações de saídas, disse que apontou na peça impugnativa inconsistências na elaboração dos cálculos para aferição do tributo, pontuando que o autuante, em detrimento ao que consta no Art. 5º da Port. 445/98, com redação dada pela Port. 445/19, aplicou MVA para aferição de grande parte das mercadorias, enquanto que a aludida Portaria determina que a base de cálculo para determinação do ICMS, quando verificado omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque, deve ser o preço médio das operações de saídas realizadas no último mês do período fiscalizado, ou quando o preço não for conhecido ou não merecer fé, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça que explorar idêntica atividade econômica, acrescentando que, inobstante, o autuante aduziu que em relação ao critério para apuração da base de cálculo aplicou o previsto pelos arts. 23-A e 23-B da Lei nº 7.014/96, que determinam procedimento diverso.

Observou que o Art. 5º da Port.445/98 é superveniente, de modo que dispõe sobre o procedimento que deve ser adotado em lançamentos posteriores à sua publicação, por ser uma norma de conteúdo formal, tendo o autuante, ao utilizar procedimento diverso para apurar a base de cálculo, acabou por incorrer em vício material, uma vez que há subsunção incorreta do fato à norma, voltando a suscitar a nulidade do Auto de Infração.

Voltou a questionar a não consideração das perdas, roubos e extravios, (ausência do percentual reductor de 1,18%, estabelecido pela Port. 445/19) e concluiu requerendo a realização de revisão fiscal, pugnando, ao final a improcedência do Auto de Infração.

O autuante voltou a se pronunciar, fls. 66 a 70, observando que, mais uma vez o autuado arguiu nulidade do Auto de Infração, por incorreção na base de cálculo por utilização de MVA em detrimento do preço médio das operações de saídas, voltando a informar que aplicou os critérios previstos pela Lei nº 7.014/96, em seus artigos 23-A, 23-B e 22, os quais transcreveu.

Disse que visando comprovar, de forma definitiva, a improcedência da arguição defensiva, e tendo em vista o disciplinamento na apuração da base de cálculo na forma citada, demonstrou o conteúdo das fórmulas constantes nas planilhas, que ora refez ao inteiro teor da norma declinada

e com aplicação do contido na Port. 445/2019, que contempla as omissões de maior expressão monetária, tendo em vista a ocorrência de omissões de entradas e de saídas, inserindo quadros com descrição das fórmulas que utilizou nos levantamentos que realizou.

Com isso, passou a exibir os novos resultados que apurou, inclusive considerando o percentual de perda estabelecido pela Port. 445/98:

- Exercício de 2015: Omissão de entradas ICMS R\$ 90.852,43;
- Exercício de 2016: Omissão de entradas ICMS R\$ 134.589,50;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS R\$ 88.599,17.

Cientificado, o autuado voltou a se pronunciar, fls. 77 a 84, voltando a suscitar a nulidade do Auto de Infração por incorreção na base de cálculo que utilizou MVA em detrimento ao preço médio das operações de saídas, destacando que o autuante para efeito de determinação da base de cálculo dos produtos apurados como saídas sem registro, o autuante utilizou diversos critérios, consoante se observa na coluna “U” da planilha anexa à informação fiscal, cujo quadro reproduziu, onde se verifica o critério adotado pelo mesmo, a exemplo: $EI: Vlr.Qtde * MVA$; $Ent: Vlr.Qte$; $Said: Vlr.Qte / MVA$, mencionando que, desse modo, ao utilizar procedimento diverso para apurar a base de cálculo do ICMS para algumas operações, acabou por incorrer em vício material, uma vez que há subsunção incorreta do fato à norma.

Em seguida passou a argumentar que na informação fiscal foi imputada nova infração, enquadramento legal e descrição dos fatos diversos no auto de infração, onde originalmente consta a imputação de omissão de saídas, enquanto que a informação fiscal aponta omissão de entradas referente aos exercícios de 2015 e 2016, em descompasso com a descrição da infração.

Após discorrer a respeito dos fatos acima citados, concluiu pugnando pela declaração de nulidade do auto de infração pela incorreção na elaboração da base de cálculo ou, pelo princípio da eventualidade, sua improcedência.

Pela terceira vez o autuante o autuante voltou a se pronunciar, fls. 87 a 144, voltando a citar que os critérios utilizados para efeito de apuração da base de cálculo foram os previstos pela Lei nº 7.014/96, em seus artigos 23-A, 23-B e 22, os quais transcreveu.

Destacou, entretanto, que *“atendendo a orientação do CONSEF, em relação a aplicação benéfica (retroação), do contido na Portaria SEFAZ 445, de 24/10/2019, referente ao agrupamento, perdas, roubos, extravio e arredondamento, refizemos os estoques dos exercícios de 2015, 2016 e 2017, encontrando o seguinte”*:

- Exercício de 2015 – Omissão de saídas R\$ 274.761,60;
- Exercício de 2016 – Omissão de saídas R\$ 301.322,83;
- Exercício de 2017 – Omissão de saídas R\$ 60.118,76.

Às fls. 147 e 147-A consta intimação encaminhada ao autuado dando ciência ao mesmo do resultado apurado pelo autuante, constante às fls. 87 a 144, com data de recebimento em 28/04/2022, entretanto, foi anexado aos autos, fls. 148 a 205, novo pronunciamento pelo autuante, o quarto, onde o mesmo menciona que *“Em atenção ao ilustre contribuinte e ao CONSEF procedemos novo processamento dos dados contidos nos demonstrativos de estoques dos exercícios de 2015 a 2017, corrigimos incorreções contidas nas fórmulas aplicadas e encontramos os seguintes resultados, em conformidade com o preconizado pela legislação do ICMS, abaixo declinada”* (arts. 23-A e 23-B).

Acrescentou que, entretanto, atendendo orientação do CONSEF, em relação a aplicação benéfica (retroação) do contido na Portaria 445/2019, referente ao agrupamento, perdas, roubos, extravios e arredondamento, refez os estoques dos exercícios de 2015, 2016 e 2017, tendo apurado:

- Exercício de 2015: Omissão de entradas ICMS R\$ 303.283,90;

- Exercício de 2016: Omissão de entradas ICMS R\$ 328.879,12;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS R\$ 55.640,68.

Mais uma vez o autuado voltou a se pronunciar, fls. 210 a 217, onde apresenta uma “síntese processual”, destacando as situações em que o processo se apresenta, a partir do lançamento inicial e posteriores interversões processadas pelo autuante, observando que em sua segunda informação fiscal, onde foi aplicado o percentual de perdas, roubos e extravios, o que por consequência lógica acarretaria em uma diminuição dos montantes apurados, houve, em verdade uma majoração nos novos resultados, tendo em vista que ao refazer os demonstrativos encontrou omissão de entradas para os exercícios de 2015 e 2016, em descompasso com a descrição da infração e enquadramento legal, enquanto que no Auto de Infração foi indicado omissão de saídas.

Citou que o autuante apresentou uma terceira informação fiscal, apontando, desta vez, omissão de saídas para os três exercícios, enquanto que no prazo para manifestação sobre a terceira informação fiscal, recebeu nova informação fiscal do autuante, também intitulada como terceira, com o fito de corrigir incorreção nas fórmulas, tendo, desta vez, voltado a apresentar omissão de entradas para os exercícios de 2015 e 2016 e omissão de saídas para o exercício de 2017.

Argumentou que o autuante, através da informação fiscal, imputou nova infração, enquadramento legal e descrição dos fatos diversos no Auto de Infração, sustentando que houve afronta ao Art. 39, III do RPAF/BA, requerendo, por fim, que os valores que forem declarados devidos sejam aqueles oriundos das omissões de saídas de mercadoria, considerando o primeiro agrupamento realizado.

Em conclusão requereu que o processo fosse devolvido ao autuante no sentido de que, com base nos esclarecimentos ora expostos, possa promover o ajuste definitivo do lançamento levando em consideração o primeiro agrupamento realizado, bem como as perdas, roubo e extravio, e, após a revisão requerida que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante voltou a se pronunciar, fls. 220 a 224, repisando que considerou os artigos 23-A e 23-B para fim de determinação da base de cálculo, assim como o contido na Port. 445/98 para efeito do cálculo das perdas, roubos, extravios e arredondamentos.

À fl. 213, postou um quadro demonstrando o critério adotado para efeito de determinação da base de cálculo, onde consta:

- Saídas s/nf. Critério adotado $EF: Vlr/Qte * MVA$; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.
- Saídas s/nf. Critério adotado $Entr. Vlr.Qte * MVA$; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.
- Saídas s/nf. Critério adotado $EF: Vlr/Qte * MVA$; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.

Acrescentou que a infração foi configurada utilizando legislação posterior à infração, indevidamente, aplicando Margem de Valor Agregado não prevista.

Com isso, pontuou que assiste razão ao autuado em questionar os resultados anteriormente encontrados, sendo que tais equívocos decorreram de utilização e interpretação errônea das Portarias 445/2019 e 445/98. Entretanto, sustentou que os cálculos refeitos, fls. 148 a 205, demonstram os resultados obtidos na apuração dos estoques, à luz da legislação aplicável, cujos valores que considerada corretos são:

- Exercício de 2015: Omissão de entradas ICMS R\$ 303.283,90;
- Exercício de 2016: Omissão de entradas ICMS R\$ 328.879,12;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS R\$ 55.640,68.

Destacou que, na planilha original que serviu de escopo ao Auto de Infração, em decorrência dos equívocos relatados, os resultados foram discrepantes, conforme abaixo:

- Exercício de 2015: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 413.353,71;
- Exercício de 2016: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 324.320,27;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 84.186,44.

Neste sentido, disse que considerando a inversão da ocorrência (entradas x saídas) nos exercícios de 2015 e 2016, entende que deve prevalecer como limite o valor consignado no Auto de Infração e, ocorrendo alteração após o julgamento, deverá ser adotada as providências que o caso requer, conforme previsto pelo art. 156 do RPAF/BA:

Art.156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Concluiu submetendo o resultado apresentado à decisão pela Junta de Julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Sarah Amorim Bulhões, OAB/BA nº 55.064, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O autuado iniciou sua peça defensiva pugnando pela nulidade do Auto de Infração aduzindo que o imposto lançado de ofício foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, em relação aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, sendo assim, o procedimento correto a ser adotado pelo autuante seria o previsto no artigo 2º, inciso I da Portaria nº 445/98, destacando a diferenciação entre o levantamento quantitativo em exercício em aberto e em exercício fechado, cujos procedimentos de fiscalização não são os mesmos.

De fato, a acusação se refere a levantamento quantitativo em **exercício aberto**, porém, os levantamentos levados a efeito se referem a **exercícios fechados**, cujas rotinas dos procedimentos são diferentes. A metodologia da execução é diferente na medida em que no exercício em aberto, é efetuada uma contagem física do estoque existente na data em que é iniciado o procedimento fiscal, enquanto que em exercício fechado é tomado como base os estoques inicial e final inventariados. Portanto, sem dúvida existe diferença entre os dois procedimentos, o que poderia, por este motivo, conduzir a nulidade do lançamento.

Entretanto como os papéis de trabalho juntados aos autos pelo autuante indicam que se tratam de levantamentos em exercício fechado e tendo em vista as diversas intervenções ocorridas nestes autos, por ambas as partes, supero a nulidade arguida.

Existem outros dois questionamentos pelo autuado de fundamental importância nestes autos: o primeiro relacionado ao método de fixação do valor da base de cálculo e outro no tocante a mudança original de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis para presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrentes da indicação de omissões entradas de mercadorias, ou seja, o lançamento passou de apuração pura e simples de omissão de saídas para omissão de entradas.

Examinando as diversas planilhas elaboradas pelo autuante, constatei que, a cada intervenção efetuada pelo mesmo, chegou a um resultado diferente, ora omissão de saídas, ora omissão de entradas, em uma patente demonstração de insegurança no lançamento.

Para efeito de visualização objetiva dos fatos, efetuei a seguinte análise comparativa/ilustrativa:

a) – Lançamento original fl. 01:

- Exercício de 2015: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 413.353,71;
- Exercício de 2016: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 324.320,27;

- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 84.186,44.

b) – 1ª informação fiscal fl. 47:

- Exercício de 2015: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 85.855,59;
- Exercício de 2016: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 63.871,19;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS apurado R\$ 84.186,44.

c) – 2ª Informação fiscal fl. 69:

- Exercício de 2015: Omissão de entradas ICMS R\$ 90.852,43;
- Exercício de 2016: Omissão de entradas ICMS R\$ 134.589,50;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS R\$ 88.599,17.

d) – 3ª Informação fiscal fl. 89:

- Exercício de 2015 – Omissão de saídas R\$ 274.761,60;
- Exercício de 2016 – Omissão de saídas R\$ 301.322,83;
- Exercício de 2017 – Omissão de saídas R\$ 60.118,76.

e) – 4ª Informação fiscal fl. 149:

- Exercício de 2015: Omissão de entradas ICMS R\$ 303.283,90;
- Exercício de 2016: Omissão de entradas ICMS R\$ 328.879,12;
- Exercício de 2017: Omissão de saídas ICMS R\$ 55.640,68.

f) 5ª Informação fiscal: Fl. 224: Manteve os valores apurados na quarta informação fiscal, porém, como houve inversão entre apuração original (omissão de saídas) para omissão de entradas, sugeriu que fosse mantido os valores originais lançados, apesar de refletirem omissão de saídas, e, em relação a majoração ocorrida para o ano de 2016, que fosse efetuado novo procedimento fiscal para exigir o imposto que considerou devido.

Além das discrepantes variações acima apontadas, consta que o autuante, para efeito de determinação do valor da base de cálculo, utilizou as seguintes “fórmulas” consoante está demonstrado pelo mesmo à fl. 213:

- Saídas s/nf. Critério adotado EF:Vlr/Qte*MVA; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.
- Saídas s/nf. Critério adotado Entr.Vlr.Qte*MVA; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.
- Saídas s/nf. Critério adotado EF:Vlr/Qte*MVA; Pr Médio; BC Saídas; ICMS Saídas.

A Portaria 445/98 traz as seguintes orientações para fim de fixação do valor da base de cálculo nos casos de levantamento quantitativo de estoque:

Art. 5º Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:

I - a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, ou, quando o preço não for conhecido ou não merecer fé, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça que explorar idêntica atividade econômica, em relação ao último mês do período objeto do levantamento;

Art. 8º Para fins de apuração do débito de ICMS com base na presunção de que cuida o inciso II do artigo anterior:

I - a base de cálculo do imposto deverá ser apurada nos termos do inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/1996;

Já a Lei nº 7.014/96 assim determina em relação a fixação do valor da base de cálculo:

Art. 23-A. Nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, a base de cálculo do ICMS é:

(...)

II - na hipótese de omissão de entradas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque:

a) o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;

b) inexistindo aquisição da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;

c) inexistindo estoque final da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado;

d) inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

e) quando o custo unitário não for conhecido, o custo médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento.”

Art. 23-B. Nos casos de apuração de omissão de saídas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, a base de cálculo do ICMS é:

I - o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado;

II - inexistindo documentos fiscais relativos às saídas das mercadorias no período fiscalizado:

a) o custo médio das entradas no último mês em que a mercadoria houver sido adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

b) inexistindo documento fiscal de aquisição das mercadorias no período fiscalizado:

1. o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

2. inexistindo inventário final do período considerado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do referido período, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

c) quando não forem conhecidos os valores mencionados nos itens anteriores, o preço médio praticado em outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento”.

Neste sentido, a Port. 445/98 orienta que, em se tratando de omissão de saídas, a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, enquanto que, em relação a omissão de entradas, deve ser considerado o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado.

São critérios claros e que deveriam, por igual, constar em planilha específica nos autos, separadamente, em conjunto com as demais necessárias a indicação precisa dos resultados alcançados, desde o lançamento inicial, para que fosse possível, através de uma revisão ou diligência, se admitir uma transformação em omissão de saídas para omissão de entradas, conforme indicado pelo autuante em sua última intervenção, ou seja, tais omissões deveriam estar demonstradas nos autos por ocasião do lançamento para que fosse possível exigir o imposto sobre o valor de maior expressão monetária.

Observe que na situação presente, consoante assinalado pelo autuado e não contestado pelo autuante, todos os produtos incluídos no auto de infração têm histórico de venda no exercício fiscalizado, de modo que o valor para aferição da base de cálculo deveria ser o preço médio das operações de saídas praticadas, nos termos do artigo citado, não havendo nesta hipótese que se cogitar em acréscimo de MVA para efeito de determinação da base de cálculo, consoante dito pelo autuante à fl. 213, posto que, só é admissível a inclusão da MVA para efeito de determinação do valor da base de cálculo nas situações previstas pelo Art. 23-B, inciso II da Lei nº 7.014/96, o que não é o caso.

Considero, também, que o fato do autuante apresentar 05 (cinco) resultados distintos em relação ao levantamento quantitativo relacionados aos períodos auditados, resulta em flagrante insegurança na determinação do valor da base de cálculo, e do próprio levantamento quantitativo, apesar de não ter sido questionado nos autos divergências em relação as quantidades, mas, em relação a fixação da base de cálculo além de agrupamento de mercadorias similares e inclusão de perdas.

Observe, ainda, que por ocasião da revisão fiscal levada a efeito para consideração do agrupamento de produtos similares e a aplicação do percentual de perdas, resultou em majoração nos valores reclamados, o que, na prática, deveria acontecer o contrário.

Em vista de tudo quando exposto, considero que o lançamento não reúne elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada, é que, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, julgo NULO o presente 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 **206896.0011/20-0**, lavrado contra **MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. – EM**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento 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 Virtual das Sessões do CONSEF 01 de agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR