

PROCESSO - A. I. Nº 232895.0003/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO (MERCANTIL CARNEIRO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0325-01/04
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. VALORES APURADOS MEDIANTE DADOS INCONSISTENTES. LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE ESTOQUES. Os levantamentos quantitativos foram realizados com base em dados inconsistentes, acarretando insegurança na determinação da infração, do infrator e do montante do débito tributário. As inconsistências não são passíveis de correção mediante diligência. As infrações são nulas, devendo ser refeita a ação fiscal. Modificada a Decisão recorrida no tocante as infrações 1 a 6, de improcedente para nulo. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0325-01/04, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$33.673,67, sendo objeto deste Recurso as seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$11.837,34, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas.
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. Foi indicada multa no valor de R\$90,00.
3. Falta do recolhimento do imposto, no valor de R\$971,26, constatado 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$8.840,83, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$9.852,73, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
6. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.234,58, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no

regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita.

O autuado apresentou defesa, onde alega que as diferenças apuradas em 2001 estão refletidas no ano de 2002. Diz que as omissões apuradas pelo fisco divergem da realidade. Solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que as infrações 1 a 7 foram apuradas com base em arquivos magnéticos. Diz que, como o número de itens é bastante significativo, muitos deles foram checados por amostragens, tendo apresentado diferenças. Opina pela manutenção da autuação ou que seja aplicada a penalidade prevista no art. 915, XIII-A, “F”, do RICMS/97.

Conforme o Acórdão JJF Nº 0325-01/04, as infrações 1 a 6 foram julgadas improcedentes, mantendo as demais. O relator assim fundamentou o seu voto relativamente às infrações 1 a 6:

[...]

Em sua peça defensiva, o autuado nega o cometimento das infrações 01 a 06, acostando cópias de documentos e de livros fiscais, para comprovar sua argumentação. O auditor autuante, em sua informação fiscal, após examinar as alegações defensivas e os documentos apresentados pelo contribuinte, justificou a autuação da seguinte forma:

“... como o número de itens é bastante significativo, muitos deles foram checados por amostragens, tendo apresentado diferenças”.

Ora, as acusações imputadas ao sujeito passivo, consignadas no Auto de Infração são outras, e não de divergência de informações.

Entendo que, uma vez comprovada a existência de erro nos dados informados nos arquivos magnéticos, conforme afirmou o próprio auditor, as infrações em tela não podem prosperar, pois cabe ao preposto fiscal, ao inicial a fiscalização, utilizando os dados de arquivos magnéticos verificar a consistência das informações ali consignadas. Em caso de divergência entre os dados informados e os constantes nos documentos, deve ser aplicada a multa específica prevista na legislação do ICMS. Entretanto, esse não foi o procedimento do autuante, o qual, na presente lide, exige imposto apurado por meio de dados inconsistentes declarados nos referidos arquivos. Logo, às infrações de 01 a 06, não foram comprovadas.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido encaminhá-lo em diligência à INFAZ Brumado, para que o autuante atendesse às seguintes solicitações:

- a) Que seja verificado se as notas fiscais anexadas às fls. 569 a 606 refletem efetivas operações com mercadorias. Caso positivo, que sejam os referidos documentos fiscais incluídos nos levantamentos quantitativos, mesmo que não constem nos arquivos magnéticos.
- b) Que seja verificado se as cópias de páginas dos livros Registro de Inventário e Registro de Entradas e as “Fichas de Materiais” são capazes de modificar os levantamentos quantitativos, como alegado na defesa.
- c) Caso restem comprovadas as alegações defensivas acima, que sejam efetuados novos demonstrativos com as correções pertinentes.
- d) Que seja elaborado novo demonstrativo de débito para as infrações 1 a 6, caso haja mudança nos valores originalmente exigidos.

Conforme informação à fl. 636, o autuante afirmou que:

“Após realização de novos cálculos, a composição do débito passa a ser a seguinte:

[segue demonstrativo, onde é apurado o débito de R\$846,93, referente às infrações 7 e 8]

Essa é a informação”.

O recorrido foi notificado do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, está sendo submetida à apreciação desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a Decisão proferida pela 1ª JJF relativamente às infrações 1 a 6, as quais foram julgadas improcedentes.

As infrações em apreço foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, efetuado com base em arquivos magnéticos fornecidos pelo recorrido.

O recorrido alega que as diferenças apuradas pela fiscalização estão equivocadas e, como prova, acosta ao processo fotocópia de livros e de documentos fiscais e contábeis. Por seu turno, o autuante mantém a exigência fiscal.

As infrações em tela foram julgadas improcedentes pela Junta de Julgamento Fiscal, sob o argumento de que as mesmas não ficaram comprovadas, pois o *imposto foi apurado por meio de dados inconsistentes declarados nos referidos arquivos* [arquivos magnéticos].

Visando a apurar o real montante do débito tributário, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante efetuasse as devidas correções e indicasse o valor devido.

Ao atender a diligência solicitada, o autuante, de forma lacônica, informou que, após a realização de novos cálculos, o débito tributário passa a ser de R\$ 846,93, referente às infrações 7 e 8.

Em face do acima comentado, compartilho do entendimento da 1ª JJF quando afirmou que as infrações 1 a 6 não estão comprovadas, uma vez que o ICMS foi apurado por meio de dados inconsistentes apresentados em arquivos magnéticos. Todavia, discordo do posicionamento da Primeira Instância quando julga as referidas infrações improcedentes, pois entendo que, da forma como foi aplicado o roteiro de auditoria de estoques (com base em dados inconsistentes), não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações, o infrator e o montante do débito tributário. Ressalto que esse vício existente nos levantamentos quantitativos não foi suprimido pelo autuante, quando atendeu a diligência solicitada por esta 2ª CJF. Assim, entendo que as infrações 1 a 6 são nulas, ao teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento ao Sr. Inspetor Fazendário, para que providencie o refazimento da ação fiscal relativamente às infrações 1 a 6, a salvo de falhas e incorreções.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar as infrações 1 a 6 nulas, remanescendo, apenas, o débito apurado nas infrações 7 e 8, as quais não foram objeto do presente recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232895.0003/04-2, lavrado contra **LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$846,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser renovado o procedimento fiscal no que concerne as infrações 1 a 6.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS