

PROCESSO - A. I. Nº 206902.0033/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0233-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista a lavratura do Auto de Infração com existência de vício insanável, com utilização de dados incompletos, conforme declarados pela própria Inspetoria de origem. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, e seu § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, pugnando pelo cancelamento do Auto de Infração de nº 206902.0033/05-0, por evidenciar a ocorrência de vício insanável na sua lavratura, por se utilizar dados incompletos, conforme declarado pela própria Inspetoria de origem.

O aludido Auto de Infração foi lavrado para exigir do recorrido o ICMS no valor de R\$570.740,52, apurado através da análise dos dados dos arquivos magnéticos enviados pelo sujeito passivo através do sistema SINTEGRA, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$549.042,55, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2003;
2. Multa de R\$2.701,83, correspondente ao percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, inerente ao exercício de 2003.
3. Reteve e recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$18.996,14, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, nos meses de outubro a dezembro de 2003.

Em 10/01/2006, à fl. 50, o Inspetor Fazendário da INFAZ Paulo Afonso, baseado no art. 114, inciso II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, encaminhou o processo à PGE/PROFIS para cancelamento do Auto de Infração, em razão da existência de vício insanável, o qual fora lavrado em 29/12/2005 e cadastrado em 06/01/2006, em virtude de que *“O Auto de Infração a ser cancelado contém 03 infrações levantadas através da análise dos dados dos arquivos magnéticos enviados pelo sujeito passivo através do sistema SINTEGRA, sobre os quais foi aplicado o roteiro de auditoria de estoques mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria em exercício fechado que apontou omissão de entradas de produtos. Entretanto constatou-se que os dados utilizados no levantamento das entradas estão divergentes dos dados contidos nos documentos fiscais da empresa e de sua escrituração, inclusive diverge do valor informado na DMA”*, sendo o total das entradas registradas nos livros fiscais e DMA de R\$3.263.615,62 e o total das entradas informadas nos Arquivos Magnéticos R\$1.895.457,98.

Assim, a aludida autoridade fiscal, tendo em vista que o Auto de Infração foi baseado nos dados incompletos dos Arquivos Magnéticos, conclui que *“sem sombras de dúvidas que a omissão de*

entradas apurada é totalmente improcedente e que o levantamento das infrações 2 e 3 estão incorretos”, do que pede o cancelamento do registro do Auto de Infração, a fim de que seja feito o procedimento.

A PGE/PROFIS, às fls. 51 a 53 dos autos, através de seus ilustres representantes, Dr. Fernando Telles e Dr^a. Cláudia Guerra, entende que uma vez que restou evidenciado nos autos a ocorrência de vício insanável, pois o Auto de Infração foi lavrado com utilização de dados incompletos, conforme declarados pela própria inspetoria de origem, restou patenteada a ocorrência da hipótese prevista no inciso II do art. 119 do COTEB, razão pela qual, nos termos do § 1º do multicitado dispositivo legal, bem como previsto no inciso II e § 1º do art. 114 do RPAF, é pela Representação ao CONSEF a fim de que possa ser cancelado o Auto de Infração nº 206902.0033/05-0.

À fl. 54 dos autos, o Procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho ratifica o Parecer exarado às fls. 51 e 53 do PAF, que conclui pela necessidade de Representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, com fulcro no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81, para que seja declarada a Nulidade do Auto de Infração lavrado, com a renovação do procedimento.

VOTO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, à fls. 51 a 53, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade, exercido por esse órgão, que respaldada na oficialização do Inspetor Fazendário da INFAZ de Paulo Afonso (fl. 50) de que o Auto de Infração fora lavrado com ocorrência de vício insanável, visto que se respaldou em levantamento de dados que se mostraram incompletos, propõe a referida Representação no sentido de que possa ser anulado o Auto de Infração nº 206902.0033/05-0, nos termos do § 1º do citado dispositivo legal, bem como o previsto no inciso II e § 1º do art. 114 do RPAF.

Observo que no caso concreto, conforme asseverado pela autoridade fiscal da região que se originou o Auto de Infração, restou evidenciado que no lançamento faltam elementos capazes de se determinar com segurança a infração, em face de que foi baseado em levantamentos de Arquivos Magnéticos os quais continham dados incompletos, ensejando em erros que levaram à lavratura do referido Auto de Infração. Porém, segundo a referida autoridade fiscal, após as devidas correções, pode-se concluir que inexistem as infrações apontadas no lançamento de ofício.

O art. 18, IV, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, cujo dispositivo trata da nulidade do lançamento de ofício, estabelece que “são nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Assim, pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar NULO o Auto de Infração, com a renovação do procedimento, se for o caso, salvo de falhas, nos termos do “Despacho” da PGE/PROFIS, à fl. 54 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo a autoridade competente examinar a possibilidade da renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS