

PROCESSO - A.I. Nº 276473.0601/06-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J.C. ROCHA & CIA. LTDA. (CONSTRUTORA ZECARLOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0361-02/06
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 22/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-11/07

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. Trata-se de auditoria de estoque no qual ficou demonstrada a total falta de segurança da existência das infrações apontadas, em razão da impossibilidade do programa SAFA reconhecer integralmente os dados fiscais do autuado enviados por meio do SINTEGRA. Deve-se renovar a ação fiscal, a salvo de falhas, relativas às três primeiras infrações. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente, após exclusão da aquisição de mercadoria destinada a consumo do estabelecimento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0361-02/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual fora lavrado em razão:

1. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 42.714,24, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001;
2. da multa de R\$ 40,00, decorrente da constatação de omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001;
3. da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 283,67, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido da parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001;
4. de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 4.517,85, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, inerente aos exercícios de 2001 e 2002.

A Decisão recorrida foi de que as infrações 01, 02 e 03 do Auto de Infração foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, baseado nas informações contidas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA enviados pelo sujeito passivo, tratados pela fiscalização com a utilização do SAFA, cujo sistema não conseguiu ler as informações de saídas enviadas, interferindo no resultado da auditoria de estoque, fato este reconhecido pela própria autuante na sua informação fiscal ao declarar que, efetivamente, constatará problemas com a versão do SAFA utilizada pela fiscalização, do que destaca que apesar de ter saneado parte do problema com a atualização da versão deste programa de auditoria, não conseguiu eliminar integralmente as inconsistências nos registros de saídas, opinando pela improcedência das referidas infrações.

Assim, a Decisão recorrida foi de que ante a persistência das inconsistências em relação à apuração das saídas decorrente de falhas no SAFA, restou demonstrado a falta de certeza das omissões apuradas pela fiscalização através do levantamento quantitativo de estoques, pois diante da impossibilidade de apuração da real movimentação dos estoques do autuado, circunstanciada pela autuante em sua informação fiscal, constata a falta de liquidez do lançamento, o qual considera nulas as infrações 1, 2 e 3.

Em relação à quarta infração, que trata de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária pelo fato do autuado não ter incluído na base de cálculo o valor do frete, por ele pago, da sede da transportadora em São Paulo até o seu estabelecimento, a Decisão recorrida é de que realmente trata-se de operações com cláusula FOB, conforme afirma o próprio autuado, portanto, não eram conhecidos os valores do frete no momento da substituição tributária, sendo devida a exigência do imposto por antecipação sobre os valores das prestações de serviços de transportes interestaduais, conforme estabelece o art. 357, parágrafo único, do RICMS/BA.

Assim, entende a JJF que a infração 04 está parcialmente caracterizada, devendo ser excluída tão-somente o valor relativo à nota fiscal nº. 067853, por se tratar de material de uso e consumo do estabelecimento, conforme atestado pela própria autuante, o que reduz o lançamento original de R\$ 4.517,85 para R\$ 4.483,80.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, conforme legislação.

À fl. 1.410 dos autos consta extrato do SIGAT no qual demonstra que o contribuinte recolheu a importância de R\$ 6.342,98, em 22/12/2006, em espécie, com o benefício de Lei.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo dos débitos originalmente exigidos ao julgar nulas as infrações 01, 02 e 03, e reduzir o valor da infração 04.

Da análise das razões de defesa, relativas às três primeiras infrações, as quais foram apuradas através de auditoria de estoques, se observa que o sujeito passivo ressalta que:

“Porém foi constatado que as omissões descritas pela auditora não condiz com a realidade da empresa, em estudo realizado pela Adsoft-Serviços de Informática Ltda., empresa responsável pelo setor de processamento de dados da empresa autuado, constata que o programa denominado SAFA, por algum motivo, não conseguiu ler as informações de saídas enviadas através do arquivo Sintegra, como demonstrado nos relatórios em anexo: O relatório pg.3 de 282 do SAFA-demonstrativo-geral o código 62 Produto – Coral Coralplus, o SAFA considerou somente 5 saídas com nota fiscal, gerando uma omissão de 87 quantidades, no entanto conforme o relatório de movimento de produtos do Siaf (aplicativo utilizado pela empresa), esse mesmo produto teve como total de saídas 92 produtos, que é o que o SAFA considera como saídas reais. Essa quantidade de 92 produtos foi enviada através do Sintegra para a Secretaria da Fazenda, conforme demonstrado nos relatórios do Arquivo Sintegra. O

fato acima descrito não ocorreu de forma isolada, com uma análise feita por amostragem, constatamos que esse erro se aplica a todos os produtos levantados pela auditora fiscal,...”

Já a autuante, em sua informação fiscal, aduz que “*Procede a defesa do contribuinte. A versão SAFA utilizada para a apuração do estoque não estava levando em consideração algumas saídas. Foi feita, então, uma atualização da versão e as diferenças apontadas na defesa foram saneadas, porém continua persistindo um erro com relação a outras saídas (outros dados que a nova versão persiste em não levar em consideração) o que implicaria em penalizar o contribuinte baseado ainda em dados errôneos não retratando a real situação do estoque apurado. Logo, sou pela improcedência destas infrações.*”

Assim, diante de tais considerações, entendo acertada a Decisão recorrida de anular as três primeiras infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, o qual, conforme já visto, contém inconsistências nos registros de saídas decorrentes da versão SAFA utilizada pela fiscalização, fato este não eliminado em sua totalidade, cujas persistências destas inconsistências acarretaram na insegurança das infrações apontadas, em razão da falta de certeza das omissões apuradas, e na conseqüente falta de liquidez do lançamento de ofício, o qual é nulo, quanto às referidas infrações, conforme previsto no art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, do que, desde já, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, consoante previsto no art. 156 do RPAF.

No tocante à quarta infração, decorrente da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 4.517,85, também corroboro com a Decisão recorrida ao excluir o valor de R\$ 34,05, referente à Nota Fiscal de nº. 067853, à fl. 1.366 dos autos, por se tratar de material de uso e consumo do estabelecimento, vez que se trata de “display”. Assim, remanesce o valor de R\$ 4.483,80 para a quarta infração.

Do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, do que represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, referente às infrações: 01, 02 e 03, do Auto de Infração, consoante previsto no art. 156 do RPAF, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0601/06-6, lavrado contra **J.C. ROCHA & CIA. LTDA. (CONSTRUTORA ZECARLOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.483,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido, ao tempo que se representa à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, para determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas em relação ao exercício de 2001.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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