

PROCESSO - A. I. Nº 298921.0001/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CHAVES TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. (SUPERMERCADO DOS TECIDOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0320-04/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0023-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. Trata-se de auditoria de estoque na qual ficou demonstrada a total falta de segurança da existência da infração apontada, em razão de não contemplar as quantidades de mercadorias saídas do estabelecimento através de cupons fiscais, emitidos pelo ECF. Deve-se renovar a ação fiscal, a salvo de falhas. 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 4ª JJF, através do Acórdão nº 0320-04/07, 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\$111.125,08, relativo à omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios de 2002 e 2003;
2. Da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$104,18, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, quando das aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

A Decisão recorrida foi de que o autuado reconheceu e pagou a segunda infração, devendo ser mantida.

Quanto à primeira infração, foi ressaltado que restou comprovada a alegação do contribuinte de que as saídas das mercadorias registradas no ECF não foram computadas no levantamento quantitativo de estoques procedido, tendo em vista o arquivo magnético, entregue à fiscalização, não conter o registro 60R, fato admitido pelo próprio autuante na sua informação fiscal, o qual aduz que foi o contribuinte que deu causa por não entregar o arquivo magnético contendo o registro 60R que estava obrigado. Constata a JJF que no demonstrativo relativo ao levantamento quantitativo das saídas de mercadorias, às fls. 22 a 28 e 35 a 37, de fato não foram computadas as saídas de mercadorias por meio de ECF, apesar das fitas detalhes, anexas à defesa, apontarem valores de vendas que foram devidamente lançadas no livro Registro de Saídas, cujas cópias foram acostadas às fls. 66 a 134.

Entende o órgão julgador que, mesmo que o contribuinte não tenha entregado a fiscalização o arquivo magnético contendo o registro 60R, que estava obrigado de acordo com a legislação do ICMS, ao não computar as quantidades de mercadorias saídas pelo ECF, mas que foram oferecidas à tributação, gera incerteza com relação à base de cálculo apontada na infração.

Salienta que, conforme ressaltado pelo autuante, para aplicar o roteiro de auditoria de estoques de estabelecimento que comercializa 3000 itens, é imprescindível o arquivo magnético contendo

as informações do registro 60R. Contudo, tendo o contribuinte emitido e escriturado os documentos fiscais é possível aplicar outros roteiros de auditorias, a exemplo de conta corrente, crédito fiscal, diferença de alíquota, antecipação parcial, caixa, fornecedores, entre outros.

Sustenta que não tendo o contribuinte entregue à SEFAZ os arquivos magnéticos com os registros que estavam obrigados, em conformidade com a legislação, e não corrigindo após intimação, caberia a aplicação de uma penalidade de caráter acessório, o que pode ser feito através de uma outra ação fiscal específica, dentro do prazo decadencial, visto que neste processo não pode ser convertido o imposto exigido em multa de caráter acessório, sob pena de mudar o fulcro da autuação.

Assim, concluiu a JJF que o levantamento fiscal aponta omissão de saídas, cuja base de cálculo demonstra incerteza na sua constituição que, conforme Súmula nº. 1 do CONSEF, gera falta de certeza e liquidez do crédito tributário deste lançamento, o que conduz à nulidade da infração em tela.

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

Às fls. 295 a 311 dos autos, o autuante apresenta Recurso ao Acórdão JJF nº 0320-04/07, no qual esclarece que:

1. Na Informação Fiscal relatou todos os procedimentos fiscais realizados, dentre os quais: intimou o contribuinte a apresentar documentos que elidissem os demonstrativos fiscais, tendo o contribuinte atestado que não possuía o registro 60R e não teria possibilidade de prepará-lo para entrega à fiscalização. Aduz que seu objetivo não era aplicar uma multa formal e sim o imposto devido pelas omissões constatadas. Invoca o art. 18 do RPAF, o qual trata que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância das exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. Assim, sustenta que o lançamento tem os três elementos que tornam válida a infração, uma vez que o montante existe e é o que está no Auto de Infração, o qual pode ser alterado pelo autuado através de documentos e demonstrativos legais e não de maneira empírica como foi apresentado às fls. 271 a 277, além dos importantíssimos registros 60R. Ressalta que *“Imagem, Ilustres Julgadores, se todos os contribuintes observassem este Acórdão inicial e comesçassem a apresentar arquivos incompletos e levantamentos empíricos para anular uma infração”*.
2. Entende que a JJF deveria ter solicitado a diligência para poder julgar o presente instrumento, pois vários processos sofreram esta etapa para um julgamento definitivo. Assim, acredita que o presente PAF não pode ser diferente, do que anexa diversos acórdãos similares neste sentido.
3. Requer, em nome da verdade material dos fatos, a nulidade da Decisão e o retorno do processo à 1ª Instância para a relevante diligência fiscal, que o tornará passível de um julgamento eficaz.

Instado a se manifestar sobre a intervenção do autuante, o sujeito passivo mantém-se silente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido ao julgar nula a primeira infração, por entender que o levantamento fiscal aponta omissão de saídas, cuja base de cálculo demonstra incerteza na sua constituição que gera falta de certeza e liquidez do crédito tributário deste lançamento, conforme Súmula nº 1 do CONSEF.

Da análise das peças processuais, entendo acertada a Decisão recorrida de anular a primeira infração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, o qual, conforme já visto,

contém inconsistências nos registros de saídas decorrentes da não consideração das quantidades de vendas de mercadorias, oferecidas à tributação, ocorridas mediante o equipamento ECF, cujos cupons fiscais emitidos não foram inseridos, através dos Registros 60R, nos arquivos magnéticos utilizados para aferição da auditoria de estoque realizada nos citados exercícios de 2002 e 2003.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias requer a consideração de todos os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte que acobertaram as diversas operações realizadas no período fiscalizado, principalmente os relativos às operações de vendas, como no caso concreto, sob pena de se tornar insegura a existência da acusação fiscal de omissão de operações de saídas de mercadorias.

Portanto, por não existir a certeza até mesmo da ocorrência da infração, diante da existência de inúmeros documentos fiscais não considerados no levantamento fiscal, em razão de uma incorreção de tal monta, concordo com a Decisão recorrida de se refazer o procedimento fiscal, a salvo de falhas, de forma que se possa determinar, com segurança, a infração, caso existente, e sua liquidez.

Do exposto, consubstanciado no art. 18, IV, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida que julgou Nula a primeira infração, do que represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, referente à aludida infração, consoante previsto no art. 156 do RPAF, devendo ser homologado o valor recolhido, conforme DAE à fl. 60 dos autos.

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 **298921.0001/07-0**, lavrado contra **CHAVES TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. (SUPERMERCADO DOS TECIDOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 104,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados 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, para cobrança do imposto devido, porventura existente, relativo à primeira infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS