

PROCESSO - A. I. Nº 206925.0048/04-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DEVIDES & VIANA LTDA. (PARANÁ REFRIGERAÇÃO)
RECORRIDOS - DEVIDES & VIANA LTDA. (PARANÁ REFRIGERAÇÃO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0105-03/05
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0257-12/08

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE SEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES E NA FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO DO PROCESSO MEDIANTE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diligências realizadas comprovaram a existência de equívocos insanáveis nos levantamentos quantitativos de estoques. Há insegurança na determinação das infrações e na fixação do valor devido. Os levantamentos necessitam ser refeitos em sua totalidade. Infrações nulas. Modificada a Decisão recorrida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. No caso em tela, restou comprovada a falta de atendimento a duas intimações para apresentação de livros e arquivos magnéticos no prazo de quarenta e oito horas. Para essa irregularidade é cabível a multa de R\$ 180,00, prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO** quanto à infração 4 e **PREJUDICADA** a sua análise quanto às infrações 1 e 2. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração referenciado é composto por quatro infrações, porém apenas as seguintes são objetos dos Recursos de Ofício e Voluntário em tela:

- 1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2002) – R\$ 47.737,74;*
- 2. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferença, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior*

expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003) – R\$ 42.155,21;

4. *Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas ou a entrega em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de apresentar os arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro/02 a abril/02 – R\$ 35.451,36.*

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à infração 1, alegou que no levantamento quantitativo não foram consideradas notas fiscais de saídas. Quanto à infração 2, disse que não foi computado o estoque inicial. Relativamente à infração 4, afirmou que o valor da base de cálculo apurado pelo autuante estava errado.

Na informação fiscal, o autuante manteve integralmente as acusações.

O processo foi convertido em diligência ao autuante, para que refizesse a auditoria de estoques e que anexasse documentos aos autos.

O autuante cumpriu a diligência (fl. 4194), tendo informado que: retificou o levantamento quantitativo, incluindo as notas fiscais apresentadas pelo autuado; incluiu no levantamento quantitativo o estoque inicial do exercício de 2003; anexou aos autos demonstrativos da auditoria de estoques, com as devidas alterações e que acostou ao processo fotocópias das intimações referentes a arquivos magnéticos.

O autuado foi intimado do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

Em Decisão unânime, a 3ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, conforme o Acórdão JJF Nº 0105-03/05.

As infrações 1 e 2 foram julgadas procedentes em parte, nos valores de, respectivamente R\$42.992,06 e R\$38.778,08, conforme apurado na diligência realizada pelo autuante.

Quanto à infração 4, a ilustre relatora salientou que o contribuinte reconheceu tacitamente a não entrega dos arquivos magnéticos, já que se limitou a alegar que não estava correto o valor da base de cálculo apurada. Explicou a relatora que, conforme os documentos de fls. 4195 e 4196, o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos e documentos fiscais no prazo de quarenta e oito horas, e não de cinco dias úteis, como estabelecido no artigo 708-B, do RICMS/97. Assim, concluiu que ficou caracterizada a falta de atendimento às referidas intimações, devendo ser aplicada a penalidade de R\$ 180,00, prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Considerando que o valor da desoneração do autuado ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 3ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alegou, relativamente às infrações 1 e 2, que os equívocos cometidos pelo autuante persistiam após a realização da diligência, pois, apesar da inclusão das notas fiscais de saídas, o valor de cada infração foi reduzido em apenas R\$ 5.000,00. Afirmou que o autuante, na diligência efetuada, não incluiu nos levantamentos diversas notas fiscais, que reduziriam a quase zero os débitos apurados nessas infrações. Asseverou que o fato de a diligência ter sido realizada pelo próprio autuante prejudicou a ampla defesa e o contraditório, já que o auditor fiscal tendeu a manter a autuação. Solicitou que o processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito fizesse a correção dos equívocos. Pediu a reforma da Decisão proferida relativamente às infrações em tela.

Ao exarar o Parecer de fls. 4271 e 4272, a ilustre representante da PGE/PROFIS opinou pelo indeferimento da diligência solicitada pelo recorrente, bem como pelo não provimento do Recurso Voluntário, pois entendia que as questões já foram decididas pela primeira instância.

Após apreciação em pauta suplementar, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às seguintes solicitações: a) verificasse se, dentre as notas fiscais apresentadas pelo recorrente às fls. 79 a 4182, havia alguma que não tenha sido considerada pelo autuante na diligência já efetuada; b) que, caso necessário, fosse realizada a correção dos levantamentos quantitativos.

A diligência foi cumprida pela auditora fiscal Vera Maria Pires da Purificação, conforme fls. 4291 a 4296. Após enumerar os equívocos constatados, a diligenciadora apurou que: o valor devido na infração 1 foi reduzido para R\$42.050,77; em relação à infração 2, a omissão de maior expressão monetária passou a ser a de saídas, com o imposto devido de R\$33.074,95.

Ao se pronunciar nos autos, o recorrente alegou que a diligência realizada não fora satisfatória, pois ainda deixou de incluir diversas notas fiscais nos levantamentos quantitativos. Para embasar sua alegação, o recorrente acostou ao processo uma relação das notas fiscais que não foram consideradas na diligência (fls. 4310 a 4429). Solicitou que o processo fosse convertido em diligência à ASTEC do CONSEF.

A auditora fiscal Vera Maria Pires da Purificação foi instada a se pronunciar sobre a manifestação do recorrente. Nessa oportunidade, a auditora afirmou que os arquivos magnéticos utilizados pelo autuante apresentavam uma série de incoerências que afetaram o resultado dos levantamentos quantitativos realizados. Aduziu que, no período de fevereiro a dezembro de 2003, em relação ao produto “Gás Freon R-12 – Cilindro”, o autuante considerou 169 notas fiscais de saídas, ao passo que o recorrente apontou 1.174 notas. Após citar outros exemplos de incoerências existentes nos levantamentos, a auditora fiscal concluiu o seu pronunciamento da seguinte forma:

“Considerando que o levantamento quantitativo de estoque efetuado pelo autuante, nos exercícios de 2002 e 2003, foi respaldado nos dados contidos nos arquivos magnéticos e estes apresentavam graves distorções, não considero possível corrigir, de maneira segura, o presente Auto de forma a apresentar o valor do ICMS devido correto.”

Ao exarar o Parecer de fl. 4440, a representante da PGE/PROFIS sugeriu que o processo fosse convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que fosse analisada a documentação trazida pelo recorrente e que fosse verificada a possibilidade de ser feito o levantamento quantitativo.

A 2ª CJF acolheu a sugestão da representante da PGE/ROFIS, e o processo foi convertido em diligência à ASTEC.

Por meio do Parecer ASTEC nº 091/2008, fls. 4444 a 4446, o diligenciador informou que, ao analisar as planilhas de fls. 4310 a 4429, contactou que as notas fiscais ali relacionadas foram lançadas pelo autuante no demonstrativo de fls. 14 a 24, outras foram incluídas nos levantamentos mediante a revisão de fls. 4197 a 4245 e as demais foram inseridas pela revisão de fls. 4291 a 4292. Frisou que o recorrente não especificou quais as notas fiscais que não foram inseridas nas duas revisões.

O diligenciador disse que, se fosse para fazer uma revisão completa dos levantamentos quantitativos, essa re-fiscalização deveria ser efetuada por auditores da INFAZ de origem, utilizando o sistema SAFA. Aduziu que, se as notas fiscais forem colhidas manualmente, da forma como se encontram no PAF e sem o auxílio do sistema SAFA, não será possível refazer de maneira segura um levantamento quantitativo de sessenta e dois tipos de mercadorias, conforme foi dito pela auditora fiscal Vera Maria Pires da Purificação.

O autuante e o recorrente foram notificados acerca do resultado da diligência. O primeiro não se pronunciou. O segundo alegou que a diligência não foi atendida de forma satisfatória e, desse modo, solicitou que o processo fosse encaminhado à Inspetoria Fazendária de origem para o

cumprimento da diligência ou, caso assim entendessem os julgadores, o processo fosse enviado à ASTEC do CONSEF para o atendimento das solicitações.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS para emissão de Parecer conclusivo, fl. 4457, a doutora Sylvia Amoêdo, procuradora do Estado, afirmou que:

Entendo que não estamos diante de nenhum impasse, pelo contrário, nos autos já foram realizadas diligências, bem elaboradas e contundentes, como os documentos existentes nos autos e suficientes à verificação do alegado pelo recorrente, cujo resultado aponta redução do valor inicial do débito. Acontece que o recorrente é que veio aos autos, contestar essas diligências, trazendo documentos desconstruídos e fora de ordem e sem referências ou explicações, para tentar confundir o claro entendimento da autuação.

Ao finalizar, a ilustre procuradora opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, conforme apurado na diligência de fls. 4291 a 4296.

VOTO

Trata o Recurso Voluntário das infrações 1 e 2, as quais foram julgadas procedentes em parte. Nessas infrações, o recorrente fora acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2002 e 2003.

Os levantamentos quantitativos de estoques foram realizados com o emprego de arquivos magnéticos apresentados pelo próprio recorrente. Mediante a realização de diligências efetuadas pelo autuante e por auditores fiscais estanhos ao feito, lotados na INFAZ de origem e na ASTEC do CONSEF, os valores originalmente cobrados foram retificados e passaram de R\$ 47.737,74 e R\$42.155,21 para, respectivamente, R\$42.050,77 e R\$ 33.074,95.

O recorrente continua inconformado com as omissões de operações que remanescem nos levantamentos quantitativos e, como prova, apresenta relação de notas fiscais que, no seu entendimento, não foram devidamente computadas nos levantamentos quantitativos.

Examinando os documentos apresentados pelo recorrente, e especialmente, o resultado das diligências efetuadas por auditores fiscais da INFAZ de origem e da ASTEC, não vislumbro nos autos elementos suficientes para determinar, com segurança, a ocorrência das infrações em tela e nem o montante do valor devido. Segundo a auditora fiscal lotada na INFAZ de origem, no período de fevereiro a dezembro de 2003, em relação ao produto “Gás Freon R-12 – Cilindro”, o autuante computou um total de 169 notas fiscais de saídas, ao passo que o recorrente comprovou a emissão de 1.174 notas fiscais, o que evidencia a fragilidade dos levantamentos realizados pelo autuante. Desse modo, com base no informado por esses dois auditores fiscais, fico convicto que apenas com o refazimento total dos levantamentos quantitativos referentes aos exercícios de 2002 e 2003 seria possível se ter certeza dos valores porventura devidos nas infrações em comento.

O disposto no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, prevê que as eventuais incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível se determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções ser suprimidas mediante a realização de diligência. Todavia, no caso em tela, as incorreções contidas nos levantamentos são de tal monta que não há como as corrigir sem que se refaçam totalmente os levantamentos quantitativos de estoques, circunstância que se mostrou inviável após a realização de duas diligências.

Na situação em análise, respeitosamente divirjo do opinativo da douta representante da PGE/PROFIS, pois os erros existentes nos levantamentos quantitativos não permitem que se tenha certeza da ocorrência das infrações e nem do montante devido e, além disso, os vícios existentes

nos levantamentos não são passíveis de correção mediante diligência saneadora. Assim, ao teor do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, as infrações 1 e 2 são nulas.

Nos termos do disposto no art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade fazendária competente que providencie o refazimento da ação fiscal, quanto às infrações 1 e 2, a salvo de falhas.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULAS as infrações 1 e 2.

O Recurso de Ofício versa sobre as infrações 1, 2 e 4, as quais foram julgadas procedentes em parte em primeira instância.

Em relação às infrações 1 e 2, a apreciação do Recurso de Ofício fica prejudicada em virtude da nulidade desses dois itens do lançamento, conforme decidido no Recurso Voluntário acima.

Quanto à infração 4, na qual o recorrido foi acusado de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, não há reparo a fazer na Decisão da primeira instância, pois as duas intimações acostadas ao processo pelo autuante comprovaram que o efetivamente solicitado ao recorrido foi a apresentação de arquivos magnéticos e documentos fiscais dentro de quarenta e oito horas. Assim, a infração que ficou caracterizada foi a falta de atendimento a essas duas intimações, sendo, portanto, cabível a multa de R\$180,00, prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício quanto à infração 4, ficando PREJUDICADA a sua apreciação quanto às infrações 1 e 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso de Ofício interposto quanto aos itens 1 e 2, e **NÃO PROVER** quanto à infração 4, e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206925.0048/04-1, lavrado contra **DEVIDES & VIANA LTDA. (PARANÁ REFRIGERAÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$203,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$180,00**, prevista no art. 42, XX, “b”, da citada lei, com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 9.837/05. Deverá a repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal quanto às infrações 1 e 2, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS