

**PROCESSO** - A. I. N° 102148.0030/07-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0302-03/09  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 22/12/2009

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF N° 0372-12/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. A INFRAÇÃO 1 E PARTE DAS INFRAÇÕES 2 E 3 FORAM RECONHECIDAS COMO PROCEDENTES PELO RECORRIDO. O DÉBITO RECONHECIDO FOI PAGO. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO QUANTO À PARTE RECONHECIDA DO LANÇAMENTO. NOVA DECISÃO. No caso em tela, o recorrido confessou parcialmente o cometimento das infrações e apresentou demonstrativos da parte reconhecida como procedente, já tendo sido pago o débito correspondente a esses valores reconhecidos. Em relação a essa parte reconhecida não há como se decretar a nulidade do procedimento fiscal, pois a nulidade de qualquer ato só prejudica os que sejam dele diretamente dependentes ou consequentes. Os autos devem retornar à Primeira Instância para apreciação do mérito quanto às Infrações 1, 2 e 3. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF N° 0302-03/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão de quatro infrações, sendo que apenas as seguintes são objetos do presente Recurso:

INFRAÇÃO 1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2003. Multa no valor de R\$50,00.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2003 e 2004. ICMS no valor de R\$8.299,11, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do imposto, 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 nos exercícios fechados de 2003 e 2004. ICMS no valor de R\$23.711,98, acrescido de multa de 70%.

O autuado apresentou defesa (fls. 6.952 – vol. XXIV) e, inicialmente, reconheceu a procedência das Infrações 1 e 4. Por seu turno, as Infrações 2 e 3 foram reconhecidas como parcialmente procedentes, nos valores de R\$ 1.480,26 e R\$ 4.229,31, respectivamente. Conforme os documentos de fls. 6965 e 8366, os valores reconhecidos foram pagos. Disse que a autuação foi decorrente de

notas fiscais que constam no SINTEGRA e que não foram consideradas pelo autuante. Como prova dos valores reconhecidos, o autuado acostou ao processo: fotocópia de notas fiscais, de livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração de ICMS; demonstrativos sintéticos dos levantamentos quantitativos de estoques feitos pelo autuado (fls. 7809 a 7818 – vol. XXVI); e, relatório das notas fiscais que constam no SINTEGRA e que não foram computadas pelo autuante (fls. 7820 a 7850 – vol. XXVI). Solicitou a realização de diligência, caso os valores reconhecidos não sejam acatados.

Na informação fiscal (fls. 7863 e 7864 – vol. XXVII), o autuante afirmou que as notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado foram consignadas no SINTEGRA com o CFOP 1.121. Disse que, apesar de ter buscado o auxílio dos auditores fiscais Paulo Deodoro Medrado Sobrinho e Ricardo Pereira Maracajá, não conseguiu fazer com que o Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA) “absorvesse” essas referidas notas fiscais. Afirmou que o autuado foi intimado para prestar esclarecimentos acerca dessas notas fiscais e, como não obteve resposta, não foi possível comprovar a procedência do argumento defensivo.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ Varejo, para que o autuante intimasse o autuado para corrigir os arquivos magnéticos no prazo de trinta dias e, em seguida, refizesse os levantamentos quantitativos de estoques.

Em atendimento à diligência solicitada, o autuante afirmou que os arquivos magnéticos apresentados pelo autuado não se apresentavam de forma coerente para prestar uma Informação Fiscal eficaz, mas, como base nessa nova situação, entendia que o CONSEF poderia deliberar para que fosse efetuada uma nova fiscalização utilizando esse mesmo roteiro de auditoria fiscal. Nessa mesma oportunidade, o autuante acostou ao processo o demonstrativo de cálculo das omissões referentes ao exercício de 2004, que não tinha sido anteriormente apresentado.

Após a realização de diligência, a qual foi denominada pelo autuante de Informação Fiscal, o processo foi encaminhado ao CONSEF e, em seguida, foi incluído em pauta de julgamento.

Consta, às fls. 8365 e 8366 (volume XXIX), extrato do sistema informatizado Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) com pagamento, em 11/08/2008, da parcela reconhecida como procedente, com o principal no valor de R\$ 5.798,56.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0302-03/09, as Infrações 1, 2 e 3 foram julgadas nulas, tendo a ilustre relatora fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

*[...]*

*No que diz respeito às imputações 02 e 03, relativas a infrações detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoque realizado nos exercícios fechados de 2003 e de 2004, totalizando o débito de imposto lançado de R\$32.011,09, dos quais o contribuinte reconhece como devidos R\$5.709,58, verifico que o autuante reconhece ser impossível, na presente ação fiscal, determinar o valor correto a ser lançado, conforme declara à fl. 7.885, ao responder à Diligência determinada por esta 3ª JJF, tal como transcrito no Relatório que antecede este voto. O preposto do Fisco sugere, inclusive, que seja determinada a realização de novo procedimento fiscal.*

*Por tudo quanto exposto, reconheço como nulas as Infrações 02 e 03, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, uma vez que não foi possível, ainda que a realização de diligência para a busca da verdade material, determinar com segurança o valor a ser lançado de ofício, conforme declarado, à fl. 7.886, pelo preposto do Fisco que realizou o lançamento de ofício.*

*Quanto à infração 01, que trata de descumprimento de obrigação acessória verificado no mesmo procedimento de levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2003, tendo sido aplicada a multa de R\$50,00 em razão de saída de mercadorias isentas, e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, assinalo que, tendo sido verificado ser nulo todo o levantamento quantitativo realizado nos exercícios de 2003 e de 2004, por decorrência esta imputação não tem sustentação, embora o valor da multa tenha sido recolhido aos cofres públicos. Infração 01 nula.*

*[...]”*

Ao finalizar o seu voto, a relatora salientou que a apresentação de arquivos magnéticos fora das especificações enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, ao teor do disposto no art. 42, inc. XIII-A, da Lei nº 7.014/96. Também cuidou a relatora de

representar à autoridade competente para que fosse refeita a ação fiscal, a salvo de falhas.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício da Decisão de primeira instância que julgou nulas as infrações 1, 2 e 3, as quais cuidam da falta de recolhimento de ICMS (Infrações 2 e 3) e de descumprimento de obrigação tributária acessória (Infração 1), tendo sido essas irregularidades apuradas mediante a realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004.

Os levantamentos quantitativos de estoques que embasaram as Infrações 1 a 3 foram realizados com base em dados obtidos de arquivos magnéticos apresentados ao fisco pelo recorrido. Conforme reconheceu o próprio autuante, esses arquivos magnéticos continham inconsistências, as quais tornavam os levantamentos quantitativos inseguros.

Em sua defesa, o recorrido reconheceu a procedência da Infração 1 e a procedência parcial das Infrações 2 e 3, no valor total de R\$ 5.798,56, tendo efetuado o recolhimento desse valor (DAE à fl. 6965 - vol. XXIV).

Visando apurar, com segurança, o valor devido nas infrações em tela, o processo foi convertido em diligência, para que o recorrido fosse intimado a corrigir os arquivos magnéticos no prazo de trinta dias e, em seguida, fossem refeitos os levantamentos quantitativos.

No atendimento da diligência, o autuante afirmou que não foram refeitos os levantamentos quantitativos, *“uma vez que os dados, conforme já informado acima, não se apresentam de forma coerente para prestar uma Informação Fiscal eficaz.”* Prosseguindo, o autuante sustenta que no seu entendimento *“o CONSEF poderia deliberar para que fosse efetuada uma nova fiscalização neste roteiro”*.

Apesar de os levantamentos quantitativos conterem certa insegurança na determinação dos valores devidos, as parcelas reconhecidas e pagas estão amparadas em demonstrativos e em documentos fiscais acostados ao processo e, por essa razão, deve ser analisada a sua veracidade, já que a nulidade só alcança os atos que são dela dependentes ou consequentes. Dessa forma, deve o processo retornar à primeira instância para que seja apreciado o mérito das alegações defensivas quanto às Infrações 1, 2 e 3.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para julgar NULA a Decisão recorrida relativamente às Infrações 1, 2 e 3, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão quanto a esses três itens do lançamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 102148.0030/07-1, lavrado contra O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA., devendo o processo retornar à Primeira Instância para apreciação do mérito quanto às Infrações 1, 2 e 3.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS