

PROCESSO - A. I. Nº 206845.0022/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CORALMAQ COMERCIAL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0064-02/12
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0083-13/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E INSEGURANÇA QUANTO A INFRAÇÃO. Uma vez concedido um novo para o contribuinte corrigir seus arquivos, este prazo tem que ser respeitado pela fiscalização. Restou comprovado nos autos que a fiscalização lavrou o Auto de Infração antes do vencimento do prazo concedido ao contribuinte. Ademais, o autuante lavrou o Auto de Infração, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações, todas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, utilizando os arquivos magnéticos enviado anteriormente pelo contribuinte, os quais como se observa no último Termo de Intimação, de 04/10/2011, o fiscal autuante afirma, de forma cristalina, que nos referidos arquivos existem divergências. Tal fato torna inseguras as infrações imputadas. Infrações Nulas, com recomendação de nova ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de apreciar o Recurso Ofício à Decisão, relativo ao Auto de Infração em lide, lavrado em 26/10/2011, o qual exige ICMS no valor histórico de histórico de R\$86.287,72, em decorrência de:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$32.235,00, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de 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 exercícios fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$12.729,31, 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 desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados de 2006, 2007, 2008 e 2009.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$25.430,60, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2006, 2007, 2008 e 2009.

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 15.892,81, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a

diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2009.

A Decisão lavrada pela JJF, ao início, em relação à argüição de constitucionalidade das multas aplicadas, alegando que teriam efeito de confisco, ressaltou que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão da abstenção a respeito. E indica que as mesmas são as previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e são multas específicas para as infrações apuradas no lançamento em comento.

Diz da argüição de nulidade do Auto de Infração manejada pelo sujeito passivo, o qual aduziu que no dia 04/10/2011 a empresa foi intimada para apresentar informações, em razão de ocorrer “divergências entre unidades x preço escrituradas no livro de Inventário e os constantes nos arq. Magnéticos, reg 74...” no prazo de 30 dias, conforme expressamente previsto no termo de intimação, inclusive grifado em negrito. Destaca que, de conformidade ao disposto nos artigos 51, IV e 123, caput do RPAF, o contribuinte tem o prazo de 30 dias para manifestar-se/cumprir o quanto determinado na intimação expedida pelo Fisco Estadual, e que na situação em análise, antes mesmo da empresa apresentar à administração fazendária os seus argumentos e razões das inconsistências, foi lavrado o Auto de Infração nº 206845.0022/11-0 – no dia 26/10/2011, tolhendo-lhe o direito de justificar as divergências da escrituração fiscal.

Cita que o autuante não negou o fato alegado pelo contribuinte, justificando que anteriormente já havia intimado o autuado.

Interpreta que o fato da fiscalização ter intimado o contribuinte anteriormente, resulta-se incapaz de afastar a nulidade requerida pela defesa, tornando patente que o agente autuante não poderia ter lavrado o Auto de Infração antes de findo o prazo, legal e formalmente concedido ao contribuinte, conforme faz prova o Termo de Intimação acostado às folhas 05 dos autos.

Aprecia mais, ao analisar as peças que compõem o presente PAF, que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações, todas apuradas em levantamentos quantitativos de estoques nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, utilizando-se dos arquivos magnéticos enviados anteriormente pelo contribuinte, nos quais, conforme se observa no último Termo de Intimação, de 04/10/2011, o fiscal autuante afirma, de forma cristalina, que nos referidos arquivos existem divergências, as quais listou:

1. entre as unidades x preço escrituradas no livro de Inventário e os constantes nos arq. Magnéticos, Registro 74;
2. quantidades fracionadas constantes nos arquivos magnéticos (arq. 54 x 74);
3. alteração nos códigos das mercadorias constantes no livro Registro de Inventário x ARQ. MAG.;
4. códigos de mercadorias com duplicidade de descrição, Anos de 2006/2009.

Julga restar claro, que frente a tantas inconsistências e divergências nos arquivos magnéticos, consoante apuração do próprio agente fiscal autuante, há insegurança em relação ao resultado do levantamento quantitativo de estoques, desenvolvido pela fiscalização, nas quatro infrações. Conclui estar demonstrado que o lançamento ora em lide não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações consignadas no auto em lide, tornado o lançamento nulo na forma do artigo 18, “a”, do RPAF/99.

Emite julgamento pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a repetição dos atos, mediante nova ação fiscal, a salvo de falhas, conforme artigo 21 do RPAF/99.

VOTO

Esta Câmara acolhe o Recurso de Ofício emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

O autuado brande a alegação de cerceamento de defesa.

Aduziu que no dia 04/10/2011 foi intimada para apresentar informações, em razão de ocorrer “divergências entre unidades x preço escrituradas no livro de Inventário e os constantes nos arq. Magnéticos, reg. 74...” recebendo para tal mister, o prazo de 30 dias, conforme expressamente previsto no termo de intimação, de conformidade ao disposto nos artigos 51, IV e 123, caput do RPAF.

Esse, portanto, o prazo para a intimada manifestar-se/cumprir o quanto determinado pelo Fisco Estadual. No caso em comento, precipitadamente, antes mesmo de o contribuinte apresentar à administração fazendária os seus argumentos e razões das inconsistências, foi lavrado o Auto de Infração nº 206845.0022/11-0 – no dia 26/10/2011, tolhendo-lhe o direito de justificar as divergências da escrituração fiscal.

A permanência de tantas inconsistências e divergências nos arquivos magnéticos, consoante apuração da própria autuação, transborda em insegurança com relação ao resultado do levantamento quantitativo de estoques, desenvolvido pela fiscalização, nas quatro infrações. Depreende-se restar demonstrado que o lançamento em discussão não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações consignadas no auto em lide, tornado o lançamento nulo na forma do artigo 18, “a”, do RPAF/99.

Observo da análise do Termo de Intimação lavrado pela autuação e devidamente recebido pelo sujeito passivo, o mesmo indicar indubitavelmente que a Ciência do Contribuinte se deu no dia 04/10/2011, e a concessão do prazo foi de 30 (trinta) dias, expressamente consignado no citado termo legal.

Ocorreu que, antes de findar o prazo concedido, a agente fiscal lavrou o Auto de Infração, ou seja, a lavratura ocorreu em 26/10/2011, enquanto a intimação, por concessão da própria fiscal autuante, encontra-se, rigorosamente, dentro do prazo hábil para atendimento.

Resta pacífico que vencido o prazo das intimações anteriores, até mesmo da primeira intimação, ocorrida ainda em outubro de 2009, o Auto de Infração poderia ter sido lavrado, entretanto esse não foi o caminho escolhido pela fiscalização. Preferiu conceder novos prazos ao contribuinte, mediante Termo de Intimação para a correção dos seus arquivos.

Este novo prazo, não respeitado pela fiscalização, denota não ter sido observado o devido processo legal, o que inquia o lançamento à nulidade.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a decisão que julgou NULO o Auto de Infração em testilha.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **NULO** o Auto de Infração nº **206845.0022/11-0**, lavrado contra **CORALMAQ COMERCIAL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**. Recomenda-se a repetição dos atos, mediante nova ação fiscal, a salvo de falhas, conforme artigo 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS