

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0003/05-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA. (COBRA ROLAMENTOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0088-02/15
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 24/08/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-11/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Aplicação na hipótese das disposições contidas no inciso IV, “a” do artigo 18 do RPAF. Correta a Decisão proferida pelo órgão julgador “a quo” que entendeu pela nulidade do lançamento de ofício. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS. Contribuinte carreou aos autos prova documental que elide parcialmente a exigência. Situação fática acatada pelo preposto autuante que refez os demonstrativos de débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2005, para exigir do sujeito passivo crédito no valor histórico de R\$ 67.749,21, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência:

01 – Multa no valor de R\$ 100,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004;

02 – Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$19.184,45, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004;

03 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$ 6.714,55, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias, de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004;

04 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$41.750,21, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69.

Após a apresentação da defesa, prestação de informações fiscais e realização de procedimento de

diligência, os autos foram submetidos à apreciação por parte da 2ª JJF que, na assentada de julgamento datada de 09/05/2013, entendeu por bem julgar Parcialmente Procedente o Auto de Infração, para, com base no Parecer Técnico da ASTEC de nº 0089/2012 (fls. 2.472/2.475), anular as exigências consubstanciadas nos itens 1, 2 e 3 e, tendo em vista os novos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante quando da prestação das informações fiscais, reduzir o débito capitulado no item 4 do Auto de Infração de R\$ 41.750,21 para R\$ 1.306,08.

Naquela oportunidade, em face do valor da desoneração que promoveram, os membros integrantes da 2ª JJF interpuseram o competente Recurso de Ofício dirigido às Câmaras do CONSEF.

Em 16/10/2013, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal em Decisão por maioria, se posicionou pela nulidade da Decisão de base, por entender que os lançamentos correspondentes aos itens 01, 02 e 03 do Auto de Infração preenchem os requisitos que lhes conferem validade, por conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, como também por não haver qualquer preterição ao direito de defesa.

Como consectário do quanto deliberado naquela assentada, foi determinado o retorno dos autos à primeira instância para prolação de nova Decisão, restando, por conseguinte, prejudicada a análise do Recurso de Ofício relativamente à infração capitulada no item 04.

Adotada tal providência, os membros integrantes da 2ª JJF converteram os autos em nova diligência à ASTEC de modo que o preposto designado elaborasse novos demonstrativos de débito que contivessem o valor do imposto incidente sobre as omissões remanescentes, adotando, para tanto, as informações constantes no Parecer ASTEC nº 89/2013 e Acórdão CJF 0427/13-13.

Após a realização da diligência (fls. 2730/2731) e ciência ao contribuinte para querendo se manifestar, a fase instrutória foi concluída, tendo os autos sido remetidos à nova apreciação por parte da 2ª JJF que assim decidiu, unanimemente, na assentada de julgamento datada de 01/06/2015:

VOTO:

*Inicialmente, cabe registrar que ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, constatei que o autuado apontou em sua defesa, fls. 2248 a 2257, alguns equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques (**Infrações 01, 02 e 03**), alegando que a diferença apurada pela fiscalização foi decorrente de mero erro formal no preenchimento do arquivo magnético relativo ao estoque, eis que incluiu no mesmo mercadorias transferidas de outras filiais que ainda se encontravam “em transito” mas não haviam chegado ao estabelecimento autuado, embora, em decorrência do procedimentos utilizados na matriz para todos os estabelecimentos filiais, quando ocorre a saída de uma estabelecimento o sistema de controle de estoque da empresa registrada com entrada no estabelecimento de destino, mesmo que a mercadorias somente entrem fisicamente dias depois, em decorrência da distâncias entre eles, tendo acostado cópias de diversas notas fiscais às folhas 2280 a 2346.*

Como o autuante em sua informação fiscal não acatou os argumentos defensivos, em relação as infrações 01, 02 e 03, alegando que o levantamento foi realizado baseado em informações fornecidas pelo contribuinte.

Ao se manifestar sobre a informação fiscal o contribuinte reiterou os argumentos defensivos.

*Ante a persistência da controvérsia entre o contribuinte e a fiscalização, o PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 2.469, ou seja, verificar a veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, **em relação às infrações 01, 02 e 03.***

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0089/2012 às folhas 2.472 a 2.475 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator e como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

- a) *Solicitado a verificar da veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, o autuado foi intimado conforme cópias anexas, tendo apresentado uma listagem de Auditoria de Estoques, juntamente com notas fiscais de entradas de mercadorias, livros de Registro de Entradas de Mercadorias e Fichas Kardex, fls. 2.479 a 2.667, sendo verificadas as consistências das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e anexados pelo diligente;*

Das alegações do autuado, constata-se que a empresa ao adquirir mercadorias em transferências de suas filiais localizadas em outros estados, automaticamente as lançava no estoque, antes mesmo das mercadorias chegarem ao destinatário (autuado), enquanto que as notas fiscais só foram lançadas no exercício seguinte, quando da chegada efetiva das mercadorias, o que ocasionou as diferenças pelo autuante.

b) Apesar de ficarem comprovadas as alegações do autuado, não foi elaborado novo Demonstrativo das Omissões Remanescente, devido ao grande número de itens, aproximadamente 116 (cento e dezesseis) páginas; foi solicitado ao autuante os arquivos, porém o mesmo informou que devido ao período decorrido, (07) sete anos, não os possuía mais.

Diante das dificuldades apresentadas, não restou ao diligente alternativa senão devolver o processo com as informações acima.

O autuado e autuante foram intimados para se manifestarem sobre o Parecer da ASTEC, porém o autuante não se manifestou, apenas deu ciência à folha 2.673, mediante o Supervisor da Inspetoria.

Em nova manifestação defensiva, fl. 2.676 a 2.678, frisa que o referido Auto de Infração baseou-se em levantamento quantitativo de estoque que apurou referidas diferenças na movimentação do estoque da Contribuinte.

Aduz que em sede de defesa o autuado esclareceu que as diferenças apuradas pela fiscalização foram ocasionadas por um mero erro formal no preenchimento das informações que foram lançadas em seus arquivos eletrônicos. Conforme restou comprovado nos autos, a totalidade de itens apurados no período pelo Auditor Fiscal corresponde precisamente à mercadorias que ainda se encontravam “em trânsito”, mas que foram indevidamente computadas no Estoque do estabelecimento autuado, ocasionando o lançamento em duplicidade das mesmas.

Destaca que durante o trâmite do feito, os autos baixaram em diligência, onde o Fiscal revisor comprovou a procedência das alegações da Contribuinte, conforme se verifica do PARECER ASTEC Nº 00089/2012 acostado aos autos (fls. 2472/2475).

Nota que, nas conclusões do referido Parecer, o Auditor Fiscal é explícito ao reconhecer a procedência das razões da Contribuinte, transcrevendo as conclusões da ASTEC. Assim, considerando o reconhecimento da procedência das alegações da Contribuinte pelo próprio Auditor Fiscal revisor, e reiterando as alegações formuladas na peça de defesa, requer seja declarada a improcedência da autuação fiscal.

Mediante Acórdão JJF Nº 0085-02/13, os itens 01, 02 e 03 do Auto de Infração foram julgados nulos pela 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, Decisão unânime, com a recomendação de renovação da ação fiscal, conforme trechos da Ementa e voto abaixo transcritos:

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. b) ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO.
Faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores das imputações, insegurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Embora, em princípio, esses vícios pudesse ser saneados, ficou evidenciada nos autos a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados, fato comprovado mediante diligências realizadas pela ASTEC/CONSEF. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

VOTO

...

Como ficou cristalino no Parecer da ASTEC/CONSEF, o levantamento quantitativo de estoque, infrações 01, 02 e 03, o auditor da ASTEC/CONSEF constatou que procedem as alegações defensivas, entretanto ficou impossibilitado de revisar os levantamentos fiscais, uma vez que o autuante não mais dispõe dos arquivos com os levantamentos. Portanto, o procedimento fiscal em discussão está eivado de vícios, não havendo a menor possibilidade de se determinar com clareza o quanto se pretende exigir. Não há como ser realizada a revisão como as exclusões das operações indevidamente incluídas nos levantamentos fiscais.

Nesta situação, determina o art. 18 do RPAF, especificamente em seu inciso IV, “a”, que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Diz ainda o inciso II do mesmo diploma legal que também são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Saliento que é dever do sujeito ativo de relação tributária determinar com segurança e clareza o que e quanto está a exigir do contribuinte, de maneira que o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos constitucionalmente, sejam observados, sob pena de nulidade. Como no presente PAF não há possibilidade,

sobretudo, de se determinar os valores porventura devidos, e em razão da impossibilidade prática da ASTEC/CONSEF revisar dos demonstrativos e levantamentos fiscais, remediando o procedimento, dado o volume e a ausências nos meios magnéticos constatados pelo auditor autuante, contrariando o art. 18 do RPAF, entendo nula a exigência fiscal.

Assim sendo, considero nulas as infrações 01, 02 e 03, com fulcro no art. 18, incisos II e IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo Diploma regulamentar processual administrativo.

Ocorre que a referida Decisão foi ANULADA pela 3^a Câmara de Julgamento Fiscal, por maioria de voto, vencido o voto do relator, conforme Acórdão CJF Nº 0427-13/13, conforme trecho do voto abaixo transscrito:

VOTO VENCEDOR

...
Por outro lado, no caso sob análise, é inadmissível considerar nulas as infrações em razão da dificuldade de se elaborar novo demonstrativo, devido ao grande número de itens.

...
Ante ao resultado do julgamento, Decisão não unânime, da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal, acima citada, o PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2^a Junta de Julgamento Fiscal decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, elabore um novo Demonstrativo das Omissões remanescentes e do imposto devido, como base no conteúdo do PARECER ASTEC Nº 00089/2012 acostado aos autos (fls. 2472/2475) e Acórdão CJF Nº 0427-13/13.

Cumprida a diligência, o preposto da ASTEC repisou, fl. 2.730 dos autos, que não era possível refazer o levantamento fiscal, conforme trecho abaixo transscrito:

“Atendendo à solicitação do Senhor Relator, venho a informar:

Na diligência de 2.472 / 2.475, de 01/11/2012, ficou esclarecido apesar de ficarem comprovadas as alegações do autuado, não foi elaborado novo Demonstrativo das Omissões Remanescente, devido ao grande número de itens, aproximadamente 116 (cento e dezesseis) páginas; foi solicitado ao autuante os arquivos, porém o mesmo informou que devido ao período decorrido, (07) sete anos, não os possuía mais.

Na oportunidade, o diligente informou que diante das dificuldades apresentadas, não foram apresentados novos demonstrativos de estoque e que não restava outra alternativa senão devolver o processo com as informações prestadas.”

O PAF foi submetido à nova pauta suplementar, 31/03/2015, após longa e demorada análise, inclusive leitura por mais de duas vezes da Decisão anterior da junta, da câmara e dos Pareceres das ASTEC, anterior e o último, esta 2^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu que o mesmo encontrava-se em condição de ser julgado, pois não havia nenhuma outra diligência a ser realizada, principalmente por ser uma Auto de Infração lavrado em 14/12/2005, ou seja, quase 10 (DEZ) anos, no qual, já no julgamento anterior, conforme Parecer da ASTEC/CONSEF, o autuante já havia declarado que não mais possuía os arquivos do levantamento fiscal. Fato que impossibilitou a elaboração de novos demonstrativos por parte da competente Assessoria Técnica do CONSEF, em duas diligências, a primeira no ano de 2012 e a segunda no ano de 2014.

Por não haver nenhum fato novo, mantendo, integralmente, o Voto da Decisão anterior, conforme abaixo reproduzido:

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou omissões de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada pela substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infração 01); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 02), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 03). Além da infração 04 a qual imputa ao sujeito passivo ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69.

Quanto as infrações 01, 02 e 03, a defesa alegou que a diferença apurada pela fiscalização foi decorrente de mero erro formal no preenchimento do arquivo magnético relativo ao estoque, eis que incluiu no mesmo mercadorias transferidas de outras filiais que ainda se encontravam “em transito” mas não haviam chegado ao estabelecimento autuado, embora, em decorrência do procedimentos utilizados na matriz para todos os estabelecimentos filiais, quando ocorre a saída de uma estabelecimento o sistema de controle de estoque da empresa registrada com entrada no estabelecimento de destino, mesmo que a mercadorias somente entrem

fisicamente dias depois, em decorrência da distâncias entre eles, tendo acostado cópias de diversas notas fiscais às folhas 2.280 a 2.346.

Na informação fiscal o autuante não analisou os documentos fiscais apresentados pela defesa, tendo, apenas, alegado que seu levantamento foi embasado nos arquivos enviado pelo autuado, fato que motivou a conversão do PAF em diligência a ASTEC/CONSEF, a qual mediante PARECER TÉCNICO Nº 0089/2012 às folhas 2.472 a 2.475 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator e como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

a) *Solicitado a verificar da veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, o autuado foi intimado conforme cópias anexas, tendo apresentado uma listagem de Auditoria de Estaques, juntamente com notas fiscais de entradas de mercadorias, livros de Registro de Entradas de Mercadorias e Fichas Kardex, fls. 2.479 a 2.667, sendo verificadas as consistências das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e anexados pelo diligente;*

Das alegações do autuado, constata-se que a empresa ao adquirir mercadorias em transferências de suas filiais localizadas em outros estados, automaticamente as lançava no estoque, antes mesmo das mercadorias chegarem ao destinatário (autuado), enquanto que as notas fiscais só foram lançadas no exercício seguinte, quando da chegada efetiva das mercadorias, o que ocasionou as diferenças pelo autuante.

b) *Apesar de ficarem comprovadas as alegações do autuado, não foi elaborado novo Demonstrativo das Omissões Remanescente, devido ao grande número de itens, aproximadamente 116 (cento e dezesseis) páginas; foi solicitado ao autuante os arquivos, porém o mesmo informou que devido ao período decorrido, (07) sete anos, não os possuía mais.*

Diante das dificuldades apresentadas, não restou ao diligente alternativa senão devolver o processo com as informações acima.

Ressalto que o autuante foi intimado para se manifestar sobre o Parecer da ASTEC, porém apenas deu ciência à folha 2.673, mediante o Supervisor da Inspetoria.

Como ficou cristalino no Parecer da ASTEC/CONSEF, o levantamento quantitativo de estoque, infrações 01, 02 e 03, o auditor da ASTEC/CONSEF constatou que procedem as alegações defensivas, entretanto ficou impossibilitado de revisar os levantamentos fiscais, uma vez que o autuante não mais dispõe dos arquivos com os levantamentos. Portanto, o procedimento fiscal em discussão está eivado de vícios, não havendo a menor possibilidade de se determinar com clareza o quanto se pretende exigir. Não há como ser realizada a revisão como as exclusões das operações indevidamente incluídas nos levantamentos fiscais.

Nesta situação, determina o art. 18 do RPAF, especificamente em seu inciso IV, “a”, que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Diz ainda o inciso II do mesmo diploma legal que também são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Saliento que é dever do sujeito ativo de relação tributária determinar com segurança e clareza o que e quanto está a exigir do contribuinte, de maneira que o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos constitucionalmente, sejam observados, sob pena de nulidade. Como no presente PAF não há possibilidade, sobretudo, de se determinar os valores porventura devidos, e em razão da impossibilidade prática da ASTEC/CONSEF revisar dos demonstrativos e levantamentos fiscais, remediando o procedimento, dado o volume e a ausências nos meios magnéticos constatados pelo auditor autuante, contrariando o art. 18 do RPAF, entendo nula a exigência fiscal.

Assim sendo, considero nulas as infrações 01, 02 e 03, com fulcro no art. 18, incisos II e IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo.

No tocante a infração 04, que trata da antecipação tributária, em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos do fiscal autuante, por ter realizado um levantamento fiscal considerando todas as operações de entradas, sem qualquer verificação, incluindo várias operações em que não é devido o imposto por antecipação, citando como exemplos as mercadorias já substituídas, as bonificações, as transferências em garantia e as aquisições de energia elétrica.

Por sua vez, o autuante reconheceu os equívocos comentados no procedimento fiscal, tendo realizado a revisão dos levantamentos e acostando novos demonstrativos de débitos às folhas 2.362 e 2.407, respectivamente para os exercícios de 2003 e 2004.

Acato o resultado da revisão realizada nos levantamentos fiscais pelo próprio fiscal autuante, o qual foi aparado nos documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do

RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Logo, entendo que a infração 04 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$1.306,08, conforme abaixo:

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 04	
DATA OCORR	ICMS DEVIDO
JAN/03	0,00
FEV/03	0,00
MAR/03	0,00
ABR/03	0,00
MAI/03	0,00
JUN/03	0,00
JUL/03	0,00
AGO/03	0,00
SET/03	0,00
OUT/03	0,00
NOV/03	0,00
DEZ/03	1.222,44
JAN/04	0,00
FEV/04	0,00
MAR/04	0,00
ABR/04	0,00
MAI/04	0,00
JUN/04	0,00
JUL/04	0,00
AGO/04	0,00
SET/04	83,64
OUT/04	0,00
NOV/04	0,00
DEZ/04	0,00
TOTAL	1.306,08

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Como se verifica do voto condutor do acórdão acima reproduzido, os membros integrantes da 2ª JJJF, ao reapreciarem os autos, diante da nova manifestação da ASTEC (fls. 2.729/2732), mantiveram em todos os seus termos a Decisão outrora proferida, julgando nulos os lançamentos consubstanciados nos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração e parcialmente procedente a exigência de que trata o item 4.

Em razão da desoneração que promoveram e com fulcro no quanto previsto no artigo 169, inciso I do RPAF interpuseram o competente Recurso de Ofício com vistas à reapreciação da Decisão.

Sem opinativo da PGE/PROFIS por se tratar de Recurso de Ofício.

VOTO

Da análise do conjunto probatório que instrui o presente PAF entendo não merecer provimento o Recurso de Ofício interpuesto.

Verifico que quanto às exigências capituladas nos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração, a ASTEC, nos dois Pareceres que emitiu, atestou a veracidade das alegações do contribuinte, atinentes às mercadorias em trânsito e as falhas materiais cometidas quando do preenchimento dos arquivos magnéticos, mas os prepostos fiscais diligentes ficaram impossibilitados de confeccionar novos demonstrativos em decorrência da falta de disponibilidade dos arquivos.

Conforme se constata da análise do Parecer de fls. 2471/2475 ao ser instado para apresentar os arquivos magnéticos contendo os demonstrativos elaborados quando da ação fiscal, o fiscal autuante informou não mais dispor em razão do período decorrido entre a data da autuação e a da realização da diligência – mais de 7 anos.

De igual forma, ao receber os autos em nova diligência, o preposto designado esclareceu que no

caso dos autos não se trata de ajustes no levantamento quantitativo de estoque, como entendeu a 3^a CJF, e sim de refazimento do roteiro de auditoria após os devidos ajustes nos arquivos magnéticos do contribuinte. Nesta hipótese, assevera o representante da ASTEC, se torna necessário a realização de roteiro de auditoria – AUDIF-249 – procedimento que requer a expedição de Ordem de Serviço e extrapola a competência funcional do Órgão de Assessoria Técnica que não tem acesso aos arquivos magnéticos dos contribuintes.

Diante de tais circunstâncias, entendo que o órgão julgador *a quo* agiu corretamente ao manter os termos da Decisão outrora proferida que concluiu, com fulcro no artigo 18, IV, “a” do RPAF, pela nulidade das infrações capituladas nos itens 1, 2 e 3, uma vez que o lançamento não contém elementos para determinar com segurança o cometimento das infrações.

Quanto à exigência consubstanciada no item 4, que trata da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, constato que o sujeito passivo impugnou o lançamento carreando aos autos cópia de diversas notas fiscais de entradas, cujo imposto foi integralmente retido pelos estabelecimentos remetentes.

Ao analisar as provas apresentadas o preposto autuante elaborou novo demonstrativo de débito (fls. 2.362 e 2.407) que evidenciam a redução da exigência para R\$ 1.306,08.

A 2^a JJF acatou o novo demonstrativo e julgou Parcialmente Procedente a exigência, Decisão que entendo não merecer quaisquer reparos.

Ante ao exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo o acórdão recorrido em todos os seus termos e pelos próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento 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 207160.0003/05-1, lavrado contra COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA. (COBRA ROLAMENTOS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.306,08, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS