

PROCESSO - A. I. N° 156494.0001/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TEIXEIRA & COELHO LTDA. (POSTO AZULÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0055-02/15
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 11/09/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0276-12/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO; **b)** MERCADORIAS ISENTAS. MULTA; **c)** MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Considerando que o próprio autuante admite que o lançamento contém deficiências a ensejar “um novo levantamento e apurar o débito real do contribuinte”, bem como considerando que o mesmo se revelou impossibilitado de fazê-lo “por razões técnicas”, entendo que restou evidenciado que o Auto de Infração padece de incerteza relativamente à ocorrência do próprio ilícito, quedando-se por vício insanável a fulminar-lhe a validade. Infração elidida. Mantida a Decisão. recorrida Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Nulo o Auto de Infração acima referido.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2012, para exigir crédito tributário no montante de R\$61.564,66, em razão de três infrações, todas objeto do Recurso de Ofício, como segue:

Infração 1 - 05.04.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses dezembro de 2010, dezembro de 2011 e dezembro de 2012. Valor do ICMS: R\$46.619,81. Multa proposta de 70% e 100%;

Infração 2 - 05.05.03: Omissões de saída de mercadorias isentas e/ou tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2008, dezembro de 2009 e dezembro de 2011. Valor da multa: R\$150,00;

Infração 3 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valor acrescido, de acordo com os 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 de estoque, em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2009, dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Valor do ICMS: R\$14.974,85. Multa proposta de 60%.

Os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. Relator de primeira instância, decidiram à unanimidade, pela declaração de nulidade do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Examinando os autos, observo que o lançamento decorreu de acusação fiscal pelo cometimento de três infrações distintas, apuradas, todas, a partir do levantamento quantitativo de estoques, conforme se depreende da leitura da peça inaugural do Auto de Infração.

Em sua defesa, o autuado opõe-se ao lançamento, apontando várias inconsistências como erro na informação relativa aos estoques inicial e final, ausência de consideração de documentos fiscais de entradas e outros, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 51, transrito a seguir.

"No relatório de Auditoria apresentado, encontra-se com quantitativos de estoques iniciais, as quantidades dos combustíveis datados do último dia do exercício anterior, desconsiderando as vendas e/ou compras efetuadas neste dia, dados esses explicitados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) – (cópias em anexo), bem como o recebimento de várias Notas Fiscais dos anos de 2009, 2010 e 2011(cópias em anexo), todas devidamente escrituradas nos Livros de Entrada (cópias em anexo).

Destarte, os estoques finais também não reproduzem fielmente as informações das LMC's, uma vez que não conferem com os dados escriturados."

Em sua informação fiscal, o autuante não se contrapõe aos argumentos deduzidos pela defesa, deixando de tecer qualquer consideração em defesa do lançamento por ele efetuado. Limitou-se, apenas, a alegar dificuldade técnica para comparar os documentos anexados pelo autuado com os seus respectivos originais, sugerindo que o Auto de Infração seja convertido em diligência a fiscal estranho ao feito, conforme se lê á folha 106, abaixo reproduzido.

"..., tentamos por inúmeras vezes comparar os documentos apensos ao processo com os originais em poder do contribuinte mas, por dificuldade técnica não o conseguimos, portanto conforme sugere o próprio contribuinte o processo deverá ser convertido em diligencia para que fiscal estranho ao feito possa elaborar a vista dos documentos em poder do mesmo, um novo levantamento e apurar o débito real do contribuinte."

Tendo em vista que o autuante não teceu qualquer consideração em defesa do lançamento fiscal, o processo foi convertido em diligência com vistas a que o autuante corrigisse o lançamento e voltasse a se manifestar, acatando a defesa, ou ratificando o lançamento.

Em nova manifestação, o autuante reitera os termos da sua manifestação anterior, admitindo as deficiências do lançamento fiscal, suscitadas pela defesa. Admite, ainda, a necessidade de acesso aos documentos originais para realização de novo levantamento. Como não conseguiu, solicita nova diligência para fiscal estranho ao feito, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça informativa, á folha 117, abaixo transrito.

"O processo em epígrafe esteve em nosso poder por determinado período de tempo tentando uma possibilidade de comparar os dados acostados ao processo com os documentos originais existentes em poder do contribuinte.

Por razões técnicas e de força maior, não conseguimos esses documentos que serão imprescindíveis ao novo levantamento, e como já sugerido na informação anterior, solicito que o processo seja convertido em nova diligencia, com fiscal estranho ao feito para realização de um novo levantamento, se houver condições para tal feito."

Pois bem, como é de conhecimento comum dentre aqueles que labutam cotidianamente na atividade de fiscalização de estabelecimentos, o roteiro fiscal denominado "Levantamento Quantitativo de Estoques" consiste em se avaliar a movimentação de mercadorias (algumas ou todas) no âmbito do estabelecimento fiscalizado, cotizando-se o estoque inicial e as entradas (de um lado) com o estoque final e as saídas (por outro).

Resulta, portanto, em procedimento de auditoria que envolve elevada complexidade, alcançando a movimentação econômica do estabelecimento, em todo o período fiscalizado. Não pode, portanto, ser levado a termo sem um prévio conhecimento do objeto social da empresa, na medida em que demandará, antes da sua execução, uma série de ajustes que implicarão em agregação de itens e adoção de critérios específicos para exclusão e inclusão de determinadas operações, sem os quais a movimentação global poderá padecer por incoerência.

Por isso, faz-se indispensável que, todas as vezes que se revelar necessária uma revisão nesse tipo de procedimento, tal deva ser capitaneado pelo próprio autuante, pois somente ele possui conhecimento acerca dos critérios de agrupamento e de desagregação necessários a evitar as distorções que eventualmente se manifestam na apuração da movimentação econômica.

Somente é possível atribuir a revisão a fiscal estranho ao feito quando houverem de ser corrigidas questões pontuais, devidamente especificadas pelo relator do processo, tarefa que possui contornos objetivos, inexistindo espaço para o exercício de qualquer atividade cognitiva por parte do diligente. Somente nesses casos.

Quando, porém, houver necessidade de se refazer todo o procedimento fiscal, torna-se inviável atribuir-se tal tarefa a outra pessoa, senão ao próprio autor do lançamento, o qual terá condições de empreender as ações necessárias, corrigindo os equívocos já detectados relativamente ao lançamento de ofício anterior.

Ora, considerando que o próprio autuante admite que o lançamento contém deficiências a ensejar “um novo levantamento e apurar o débito real do contribuinte” (conforme escreve à folha 106) bem como considerando que o mesmo se revelou impossibilitado de fazê-lo “por razões técnicas”, entendendo que restou evidenciado que o presente lançamento padece de incerteza relativamente à ocorrência da própria infração, quedando-se por vício insanável a fulminar-lhe a validade.

Diante do exposto, julgo NULO o Auto de Infração.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 2ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar a decisão expressa no Acórdão de nº 0055-02/15 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da decisão que declarou nulo o Auto de Infração cujas acusações fiscais imputam ao Sujeito Passivo: 1) Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; 2) Omissões de saída de mercadorias isentas e/ou tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração; e 3) Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valor acrescido, de acordo com os 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, tudo apurado mediante levantamento de estoque.

Da leitura e análise dos autos, vejo que nenhum reparo merece a decisão recorrida. O fundamento da decisão recorrida está no fato de que o Autuante admite deficiências apontadas no lançamento fiscal e suscitadas pela defesa, bem como admite a necessidade de acesso aos documentos originais para realização de novo levantamento, conforme solicitado pela diligencia requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, culminando no pedido de diligência formulado pelo próprio Autuante, para que fiscal estranho ao feito pudesse levar a efeito a “...realização de um novo levantamento, se houver condições para tal feito.”

Da analise dos autos, e da própria posição do Autuante em relação à defesa e à diligencia requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, me resta concluir, alinhado ao posicionamento dos julgadores de piso, que o lançamento não se reveste da segurança necessária, imposto ao lançamento a pecha de inseguro, restando claro que não se pode determinar o cometimento da infração e valor que eventualmente poderia ser exigido do Contribuinte, o que se consubstancia num vício que não pode ser sanado, eis que qualquer tentativa de saneamento implicaria, a rigor da afirmação do próprio Autuante, em nova ação fiscal, o que me impede de recomendar o refazimento da ação fiscal em razão das falhas cometidas.

Assim, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a integralidade da decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto para homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **156494.0001/12-1**, lavrado contra **TEIXEIRA & COELHO LTDA. (POSTO AZULÃO)**. Recomenda-se o refazimento da ação fiscal em razão das falhas cometidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS