

PROCESSO - A. I. Nº 110085.1202/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASA PRONTA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0171-02/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO, ISENTAS E ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Por ter o autuado reconhecido e recolhido parte do valor exigido na primeira infração, subsiste em parte a exigência fiscal, relativa à diferença de entradas, com base na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Quanto às demais exigências derivadas da Auditoria de Estoque, relativas à: multa pela omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis; responsabilidade solidária do ICMS sobre mercadorias adquiridas de terceiros sem documentação fiscal; ICMS sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis e antecipação tributária, inexistem elementos suficientes para caracterizar, com segurança, o lançamento de ofício. Exigências nulas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0171-02/15, por ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, no valor de R\$43.281,48, o qual fora lavrado, em 30/09/2008, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$168.869,10, em razão das seguintes acusações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$113.786,00, 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 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 (2004 e 2005).

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004 e 2005). Multa no valor de R\$100,00.

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$39.404,91, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 no exercício 2004.

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.795,80, decorrente da omissão de

saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, 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 no exercício 2005, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

INFRAÇÃO 5 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$13.782,39, 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 terceiros 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 no exercício de 2004.

A Decisão recorrida foi pela procedência parcial da primeira infração, por ter o sujeito passivo reconhecido como devido o ICMS nos valores de: R\$41.191,21 e R\$2.090,27, relativos aos exercícios de 2004 e 2005, respectivamente, e pela nulidade das demais exações, em razão de existência de falhas na auditoria fiscal, reconhecidas pelo próprio autuante, ao afirmar na sua Informação Fiscal que *“Para não dizer que fui inflexível, sugiro uma redução nos valores apurados no levantamento quantitativo numa proporção de até 1/3 dos valores levantados.”*

Em decorrência, a 2ª JJF converteu o PAF em diversas tentativas infrutíferas de diligências direcionadas ao autuante e a preposto estranho ao feito, no sentido de proceder uma revisão do lançamento de ofício para corrigir as falhas existentes e sanear o processo administrativo fiscal, tendo, por fim, o Supervisor da INFAZ Varejo afirmado que:

O presente Auto tem como infração diferença de estoque de mercadorias. Onde já tramitou algumas vezes entre manifestações do contribuinte e autuante a pedido do CONSEF, onde foi sugerido Auditor Fiscal estranho ao feito que na sua manifestação solicitou ao autuante planilhas geradas pelo Sistema SAFA. O autuante informa que não é possível fornecer as respectivas planilhas em razão do computador onde foi o realizado o levantamento ter sido desativado.

Por sua vez, o Inspetor Fazendário frisa que:

Conforme solicitações das folhas 260 e 261 do Auditor Fiscal estranho ao feito não foram atendidas pelo autuante folhas 263 e 264 e com base na sugestão da Supervisão pela impossibilidade de apresentação das planilhas geradas no SAFA não serem entregues, encaminhamos para julgamento pelo CONSEF. ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

Em consequência, a JJF concluiu pela nulidade das infrações 2 a 5, diante da seguinte conclusão:

Portanto, em meu entender, resta evidente a inexistência de elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a base de cálculo utilizada na imposição das infrações o que e inquina de nulidade por não conter o lançamento de ofício os elementos que determinem com fidelidade o valor da exigência, considerando que o autuante admite que o lançamento contém erros em torno de 2/3 do valor autuado. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação é impossível, uma vez que o autuante informa que não é possível fornecer as respectivas planilhas em razão do computador onde foi realizado o levantamento ter sido desativado, para que o fiscal estranho ao feito pudesse realizar uma revisão dos levantamentos, logo, às infrações 02, 03, 04 e 05 são nulas.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Na assentada de julgamento, nos termos do art. 40, § 1º, do Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, o Conselheiro Maurício Souza Passos declarou-se impedido por ter participado do julgamento da Decisão recorrida.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado de julgar procedente em parte a primeira infração no valor histórico de R\$43.281,21, reconhecido e recolhido como devido pelo próprio sujeito passivo, conforme

documentos às fls. 224 e 225 dos autos, e de anular as infrações 2 a 5 do Auto de Infração em epígrafe, pois, o próprio autuante, às fls. 219 a 221 dos autos, “sugere” uma redução nos valores apurados no levantamento quantitativo numa proporção de até 1/3 dos valores levantados, sob a justificativa de que “....houve um sem número de produtos que tiveram pequenas diferenças e, de poucas quantidades e valores sem muita relevância. Além de haver muita dificuldade em se conferir produto por produto e suas variações (quantidade, preço médio, etc).”

Em decorrência desta afirmação pela autoridade fiscal, o órgão julgador de piso, ao perquirir a verdade material, buscou realizar uma revisão na auditoria de estoque de forma oferecer certeza e segurança ao lançamento de ofício e, em consequência consolidar o crédito tributário.

Contudo, em que pese diversas tentativas no objetivo de alcançar este intuito, restou comprovada a impossibilidade da revisão do lançamento de ofício, conforme informação de não ser possível fornecer as respectivas planilhas que fundamentaram as imputações, ensejando, assim, a decisão da JJF pela nulidade das infrações 2, 3, 4 e 5, do que concordo integralmente.

Deixa-se de representar à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, conforme previsto no art. 156 do RPAF, por já ter extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores dos exercícios de 2004 e 2005.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.1202/08-1**, lavrado contra **CASA PRONTA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.281,48**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

CLÁUDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS